الإشراف على مذاهب أهل العلم

للإمام الحافظ الفقيه المجتهد
محمد بن ابراهيم بن المنذر النيسابوري
رحمه الله تعالى ٢٤١ - ٣١٨ هـ

تحقيق

محمد نجيب سراج الدين

بإشراف

فضيلة العلامة المحقق
الشيخ عبد الغني محمد عبد الخالق
رئيس قسم أصول الفقه في كلية الشريعة والقانون
في جامعة الأزهر

الجزء الأول

إدارة إحياء التراث الإسلامي
بدولة قطر

الإشراف على
مذاهب أهل العلم

بسم الله الرحمن الرحيم

الطبعة الأولى

١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، وأفضل الصلاة وأكمل التسليم علىٰ سيدنا محمد سيد المرسلين، وعلىٰ آله وصحبه أجمعين.

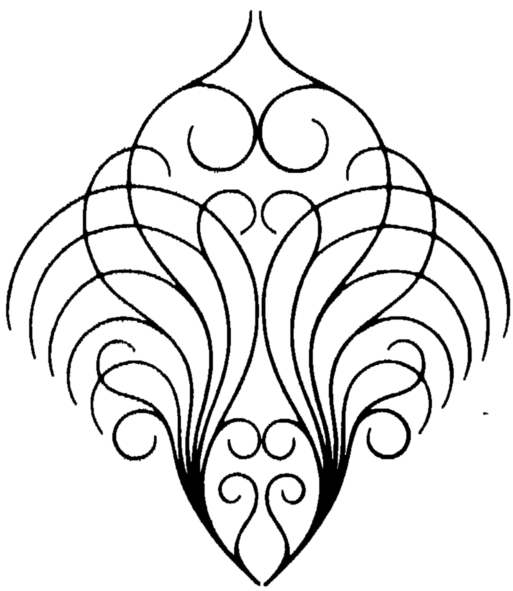
وبعد: فإن في الفقه الإسلامي العام كنوزاً ما زالت مهجورة، وما زال الباحثون والمحققون في غفلة عنها.

ونشر الأمة لآثار علمائها من أول الإمارات علىٰ يقظتها الدينية، ونباهتها العقلية، فضلا عن الفوائد العلمية التي تستخرجها منها.

فلما كان نشر الباحث مُؤَلَفاً قديماً، مُحَقَّقاً إياه من أجلّ الأعمال التي يقوم بها العلماء المحققون في هذا العصر.

ولما كانَ كتاب (الإشراف علىٰ مذاهب أهل العلم) ـ لابن المنذر الإمام الجليل، شيخ الفقهاء في عصره، وصاحب التصانيف التي لم يصنف مثلها (كما وصفه المترجمون) ـ من تلكم الكنوز الفقهية المطمورة، غير المنشورة، ومن أحسن الذخائر، وغرر المفاخر.

أحببت أن أنهض إلىٰ تحقيق هذا الكتاب الذي ما زال جيد الفقه الإسلامي العام المنشور منه عاطلاً، والذي هو من أعظم الكتب التي أُلفت في علم الاختلاف ـ وعرضت لمذاهب العلماء ـ فائدة، وأكثرها علىٰ المشتغلين بالفقه المقارن عائدة، وأبعدها في عالم التأليف شهرة، وأجلها قدراً. وذلك باعتراف الموافقين له والمخالفين من العلماء والفقهاء والمحدثين.



(التعريف بابن المنذر)

هو الإمام المجتهد، الفقيه، الحافظ، نزيل مكة المكرمة، وشيخ الحرم في وقته: أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري[1].

ولا نعلم عن نسبه أكثر من هذا، إذ إن كل من ترجم لابن المنذر لم يذكر غير اسمه واسم أبيه وجده: محمد بن إبراهيم بن المنذر.

كنيته: ولا خلاف في أن كنيته (أبو بكر) ولعل هذه الكنية من باب قول الشاعر:

لها كنية عمرو وليس لها عمرو

ونسبته: النيسابوري إلىٰ المدينة (نَيْسابُور) فهو نيسابوري الأصل والنسبة.

ولادة ابن المنذر

لم تفصح المصادر التاريخية عن تاريخ ولادة ابن المنذر، وجميع من ترجموا حياته لم يعينوا سنة ميلاده، إلا ما ذكره الذهبي[2] من أنه ولد في السنة التي توفي فيها الإمام الجليل أحمد بن حنبل (أي سنة ٢٤١ هـ).

---

(١) الفهرست لابن النديم ٣٠٢. طبقات الفقهاء الشافعية للعبادي ٦٧، طبقات الفقهاء للشيرازي ١٠٨، تهذيب الأسماء للنووي ٢٤٠/ق ١/ص١٩٦، تذكرة الحفاظ للذهبي ٤/٣. سير النبلاء: المجلد التاسع الطبعة الثامنة عشر، مخطوط. الوافي بالوفيات للصفدي ١/٣٣٦. مرآة الجنان ٢/٢٦١، وفيات الأعيان ٤/٢٠٧ طبقات الشافعية الكبرىٰ للسبكي ٣/١٠٢، لسان الميزان ٥/٢٧، شذرات الذهب ٢/٢٨٠.

(٢) في سير النبلاء.

كما أنه ليس هناك نص قاطع علىٰ مكان ولادته، ولكن يغلب علىٰ الظن أنه ولد في مدينة (نيسابور)، وذلك استنباطاً من قول المترجمين (ابن المنذر النيسابوري).

أسرته ونشأته ورحلاته:

لقد استفتحت مغاليق التاريخ، لعلي أظفر بما يقشع ذلك الظلام الذي أغطش أسرة ابن المنذر، وأكتنف نشأته، فلم أحظَ بطائل، ثم حاولت من غير تقصير أن ألم بطرف من نشأته وتعليمه ورحلاته في طلب العلم، في مظانها من كتب التراجم مما كنت أكثر إحساناً وتوفيقاً:

ولكن ذلك إذا حال بيننا وبين ما نبتغي راوين، فلن يحول ـ بإذن الله تعالىٰ ـ بيننا وبينه مستنبطين.

فبين أيدينا الآن النبذ المنتشرة عن حياته وفقهه، في كتب التراجم والفقهاء، وكتبه هو نفسه، نقرأ فيها عقلاً مثقفاً، ونفساً مهذبة وفقها ناضجاً، فهل يكون ذلك إلا ثمرة الدرس، ووليد التعليم والتنشئة الدينية العالية.

ثم إنه قد عاصر الثقافة الإسلامية في أيمن وأزهى عصورها، حين رسخت أصولها، وامتدت فروعها، وظهر فيها كثير من المحققين والبارعين والنبلاء من العلماء، في كل فرع من فروع المعرفة، دينية وعربية.

وقد نشأ ابن المنذر في نيسابور عاصمة خراسان في ذلك الزمان، ولا بد أنه سمع في نيسابور في أثناء إقامته بها طائفة من شيوخ التفسير والحديث والفقه، وطاف في البلاد، فقَوِيَتْ ثقافته بلقاء رجال العلم، والمطالعة والسماع، والمدارسة والمجالسة، والتطواف، حتىٰ ألقىٰ عصا التسيار في مكة المكرمة، واستقر به المقام هناك وجاور في الحرم الشريف.

وما زال ابن المنذر جاداً في طلب العلم، حريصاً علىٰ استيعابه، منقطعاً إلىٰ التأليف فيه، حتىٰ بدت نجابته، وذاع صيته. وعلت منزلته، حتىٰ نعته الذهبي[1]: بأنه (الفقيه الأوحد). والتاج السبكي[2] (بالمجتهد المطلق).

(١) تذكرة الحفاظ ٣/٤.

(٢) طبقات الشافعية الكبرىٰ ٣/ ١٠٢.

العلوم التي برع فيها ابن المنذر، ومؤلفاته:

أما العلوم التي درسها ابن المنذر ونبغ فيها، ونص مترجموه علىٰ تبحره فيها فكثيرة، منها:

١ ـ **التفسير**: ذكر مترجموه أنه كان عَلَماً فيه، واسع الرواية لأقوال المفسرين. وله تصنيف في تفسير القرآن الكريم جمع فيه ما رواه من الأحاديث الشريفة في التفسير، وما روي عن الصحابة والتابعين وعلماء السلف (١).

واعتبره العلماء مصدراً وثيقاً في هذا العلم، فقد نقل عنه ابن العربي في كتابه (أحكام القرآن)، كما أكثر من الأخذ عنه القرطبي في تفسيره (الجامع لأحكام القرآن).

أما السيوطي صاحب (الدر المنثور في التفسير بالمأثور) فقد أعلن أنه وقف علىٰ تفسير ابن المنذر واستفاد منه كثيراً.

٢ ـ **الحديث**: ما من أحد ترجم لابن المنذر إلا وصفه بالامام الحافظ الثقة، فقد كانت مجالس الحديث كثيرة في زمنه، والرواة في كثرة. وكان علىٰ نهاية من التمكن في معرفة الحديث (٢).

وله فيه عدد من التصانيف المهمة النافعة مثل كتاب (السنن والإجماع والاختلاف). ويعتبر هذا من كتبه في الحديث والفقه، جمع فيه إلىٰ جانب الحديث النبوي الشريف، فقه الصحابة والتابعين وأتباعهم، كل ذلك مروي بالأسانيد.

ثم اختصر هذا الكتاب فسماه كتاب (الأوسط).

٣ ـ **الفقه**: اتفق المؤرخون والمترجمون لابن المنذر علىٰ تبحره في الفقه، وأنه حجة في علم اختلاف الفقهاء، وأنه فنه الذي غلب عليه وعرف به، وأنه ألف فيه من المصنفات النفيسة المهمة النافعة ما خلد اسمه بين وفات التاريخ ودل علىٰ

---

(١) أنظر طبقات المفسرين للسيوطي / ٩١ /. طبقات المفسرين للداوودي، طبقات الحفاظ للسيوطي ٣٢٨، طبقات الشافعية الكبرىٰ ٣/١٠٢، معجم المؤلفين ٨ / ٢٢٠، تاريخ التراث العربي ٢ / ١٨٥.

(٢) سير النبلاء للذهبي، تهذيب الأسماء للنووي. طبقات الشافعية الكبرىٰ.

غزارة علمه، وسعة اطلاعه.

كما اتفقوا علىٰ أن كتبه التي صنفها في اختلاف العلماء، لم يصنف أحد مثلها، وأن كل كتاب أُلف في اختلاف الفقهاء كَلٌّ عليها، وأنها قد بلغت الغاية في التحقيق، وأدت من الفضائل والمحاسن، حتىٰ احتاج إلىٰ كتبه الموافق والمخالف.

وان اعتماد علماء الطوائف كلها في نقل المذاهب ومعرفتها علىٰ كتبه [1].

ومن مؤلفاته في الفقه:

١ - كتاب الإقناع، ويسمىٰ (الاقناع في الفروع):

وقد سمعه منه ورواه عنه تلامذته، ومنهم سعيد بن عثمان الجذاقي، وعبد البر بن عبد العزيز بن مخارق، وهما من علماء الأندلس. وذلك في أثناء رحلتهما إلىٰ مكة المكرمة [2].

٢ - اختلاف العلماء:

وهو كتاب قيم، يذكر فيه أقوال الفقهاء فيما اختلفوا فيه، مع بيان أسباب اختلافهم، وذكر ما يرجحه من الأقوال مع الأسباب [3].

٣ - إجماع الأمة:

وهو كتاب يشتمل علىٰ ذكر الأحكام الفقهية التي أجمع عليها أهل العلم، وهو صغير مختصر.

وقد اعتمد عليه وعلىٰ كتاب (الإشراف) الإمام النووي في نقل مذاهب

---

(١) طبقات الفقهاء للشيرازي / ١٠٨. تهذيب الأسماء للنووي جـ ٢ / ق ١ / ص ١٩٦.

(٢) تاريخ علماء الأندلس ١ / ٢٠٢، ١ / ٣٣٨، طبقات المفسرين للداوودي ٢ / ٥٠ هدية العارفين ٢ / ٣١، تاريخ التراث ٢ / ١٨٥.

(٣) المراجع السابقة مع تاريخ الأدب العربي لبروكلمان ٣ / ٣٠١، تذكرة الحفاظ ٣ / ٤، كشف الظنون ١ / ٣٢، الاعلام ٦ / ١٨٤. ويوجد قسم منه مخطوط بخط غير واضح وبه خروم، في دار الكتب المصرية برقم / ٣٧ / حديث.

العلماء في كتابه (المجموع)[1].

٤ - **المبسوط:** وهو كتاب كبير في الفقه. كما وصفه الذهبي، والداوودي، وابن خلكان، والسيوطي.

٢ - الأوسط:

كتاب واسع في الفقه العام، مع ذكر الأدلة، وهو مختصر من كتاب (السنن والاجماع والاختلاف).

٦ - الإشراف علىٰ مذاهب أهل العلم:

يعد كتاب الإشراف أوسع كتب ابن المنذر شهرة، وأرفعها ذكراً، وأكثرها فائدة.

وهذا الكتاب في حقيقته مختصر عن كتاب الأوسط لابن المنذر، فقد اوجز هنا ما فصله هناك من ذكر أسانيد الأحاديث الشريفة، وأسانيد آثار الصحابة. واختصر جانباً كبيراً من أدلة المذاهب وحججهم، ومناقشاتها.

وقد صرح بهذا مصنفه في عدة مواضع من كتاب (الاشراف)، منها: في كتاب (قتال أهل البغي) عند الفقرة/ ١٧٨٣ /. وفي الباب الذي قبله فقرة / ١٧٨١ / وفي كتاب (الأشربة) عند الفقرة / ١٧٥٧ /.

أسلوب كتاب الإشراف، ومكانته العلمية:

لقد افتنَّ ابن المنذر في تصنيفه، وأتقن فأجاد في كتابه أبوابه وفصوله، وأودعه من علم اختلاف العلماء ما جعله يرزق القبول من جميع الفقهاء، فصار مصدراً لهم علىٰ اختلاف مذاهبهم، وما ذلك إلا لأن مؤلفه رحمه الله تعالىٰ لم يشايع مذهباً من مذاهب الفقهاء، ولم ينتصر لفريق دون آخر من أهل العلم؛ بل يدور مع ظهور الدليل ودلالة السنة الصحيحة، ويقول بها مع من كانت[2].

أما ابن المنذر مؤلف الكتاب، فقد كان علىٰ اطلاع شخصي مباشر لأعظم الآثار الفقهية في أيامه وقبل أيامه.

---

(١) المراجع السابقة مع المجموع للنووي. ١/ ٥، وفيات الأعيان ٤/ ٢٠٧.

(٢) تهذيب الأسماء للنووي جـ ٢ / ق ١ / ١٩٧.

فقد علمنا أنه أكثر من الرواية والسماع والتدوين في الأحاديث النبوية الشريفة وآثار الصحابة رضوان الله عليهم وفقههم، والتابعين ومن بعدهم.

ثم عمد إلىٰ كتب الفقهاء فألم بها إلماماً جيداً، فهو يعتمد في نقل الفقه الحنفي (ويسميهم أصحاب الرأي) علىٰ كتب أصحاب الإمام أبي حنيفة الأولين وخاصة محمد بن الحسن.

كما اعتمد علىٰ موطأ الإمام مالك، وكتاب المدونة، والمسائل التي اتفق عليها الإمام أحمد وإسحاق (تأليف اسحاق الكوسج). ومسائل الإمام أحمد لأبي داود السجستاني.

أما إحاطته بكتب الشافعية، ولا سيما الأم والرسالة للإمام الشافعي، ثم مختصر المزني فقد كانت لا نظير لها.

أما طريقته في مناقشة الأدلة، فإن أخص ما يميزه علىٰ **أقرانه** في العلم أنه يطلب الحق ويدور مع ظهور الدليل ودلالة السنة الصحيحة.

فهو يحقق ويستقرىء، ثم يذكر مذاهب الفقهاء، ثم يقول في أحدها: وبهذا أقول.

وقد يذكر دليله في بعض المواضع، ولا يلتزم التقيد في الاختيار بمذهب أحد بعينه، ولا يتعصب لأحد علىٰ أحد كما يفعل أهل الخلاف، بل اتخذ الدليل ميزاناً، فهو يروي بالنص الصريح، ويقنع بالدليل المبين.

ولعل من أعظم مميزاته وأجمل عاداته في كتابه (الاشراف) أنه إذا كان في المسألة حديث صحيح، قال: ثبت عن النبي ﷺ كذا...، أو صحّ عن النبي ﷺ كذا.

وإذا كان فيها حديث ضعيف قال: روينا، أو روي عن النبي ﷺ كذا.

وهذا الأدب الرفيع الذي سلكه هو طريق حذاق المحدثين وقد أهمله أكثر الفقهاء [1].

---

(١) هذا كلام النووي رحمه الله تعالىٰ، وهو صحيح بعد الاستقراء، إلا أن قوله: روينا، قد يطلقه علىٰ الصحيح وعلىٰ ما دونه.
أنظر تهذيب الأسماء واللغات للنووي ١٩٧/١/٢.

نزعة ابن المنذر في الفقه ومذهبه:

يعد ابن المنذر من أصحاب الحديث، ممن لا يأخذون بالرأي إلا قليلاً.

وليس أدل علىٰ ذلك من قول صاحب (أحسن التقاسيم في معرفة الأقاليم)(١): (وأما أصحاب الحديث فالحنبلية، والراهوية، والأوزاعية، والمنذرية) اهـ.

وقد ذكر تاج الدين السبكي(٢): أن عدة الاجتهاد كانت مجتمعة لديه، وأنه بلغ درجة الاجتهاد المطلق. اهـ.

وقد ساعده علىٰ ذلك اهتمامه العميق بمعرفة فتاوى الصحابة والتابعين، ورواية آثارهم وفقههم.

ومعرفته الشاملة بالمذاهب الفقهية، سواء في مجال الأصول أو الفروع(٣).

مما كوَّن لديه ملكة فقهية تنفذ إلىٰ العلة الباعثة، ولكن آثر الاجتهاد في اختيار القول الصحيح، والترجيح بين الأحكام، عن الاجتهاد المطلق، دون أن يتقيد بمذهب معين، ولا يتعصب لأحد، ولا علىٰ أحد(٤).

ولكن مع كل هذا فهو معدود «من أصحاب الإمام الشافعي، مذكور في جميع كتبهم في الطبقات. ولمْ يخرجه بلوغه درجة الاجتهاد المطلق، ولا دورانه مع ظهور الدليل، والسنة الصحيحة، واختياراته الفقهية، عن كونه من أصحاب الشافعي، فهو وإن خرج عن رأي الإمام الشافعي في كثير من المسائل الفقهية، فإنه لم يخرج في الأغلب عن مذهب إمامه؛ بل هو مُخَرِّج علىٰ أصوله، ومتهذب بطريقه، ومتمذهب بمذهبه، لموافقة اجتهاده؛ كما يقول تاج الدين السبكي(٥).

نشبة كتاب (الاشراف) إلىٰ مؤلفه (ابن المنذر) ومكانته عند العلماء:

لقد ثبتت نسبة كتاب الاشراف لمؤلفه أبي بكر بن المنذر رواية ودراية.

---

(١) أحسن التقاسيم في معرفة الأقاليم للمقدسي / ٣٧ /.

(٢) طبقات الشافعية الكبرىٰ ٣ / ١٠٢.

(٣) أنظر طبقات الفقهاء الشافعية للعبادي / ٦٧ /.

(٤) تهذيب الأسماء للنووي ١٩٧/١/٢.

(٥) طبقات الشافعية الكبرىٰ ٣ / ١٠٢ ـ ١٠٣.

أما رواية: فقد رحل كثير من أهل العلم من مختلف الأقطار الإسلامية إلىٰ مكة المكرمة ليسمعوا كتاب الاشراف من مصنفه، وينالوا الاجازة فيه. وذلك عندما لمسوا فوائده، وعرفوا قدره.

وممن سمع كتاب الاشراف من ابن المنذر ورواه عنه:

منذر بن سعيد البلوطي، وأحمد بن عبادة الرعيني، وأحمد بن إسحاق الغافقي، وأبو الفتح إسماعيل بن الفضل السراج، وعبدالله بن أبي زيد النفزي والحسن بن علي بن شعبان المصري، ومحمد بن يحيى بن عمار الدمياطي.

كما أن كل من ترجم لابن المنذر ذكر كتابه (الاشراف) وأنه أشهر مصنفاته:

فقد ذكره الذهبي في سير النبلاء (المجلد التاسع، الطبقة الثامنة عشر، مخطوطة)، وفي تذكرة الحفاظ ٣ / ٤، وابن حجر في لسان الميزان ٥ / ٢٧، والنووي في تهذيب الأسماء ١٩٧/١/٢.

وابن خلكان في وفيات الأعيان ٤ / ٢٠٧، واليافعي في مراة الجنان ٢ / ٢٦١، والتاج السبكي في طبقات الشافعية الكبرى ٣ / ١٠٢، والعبادي في طبقات الشافعية ٦٧، والداوودي في طبقات المفسرين ٢ / ٥٠، والسيوطي في طبقات الحفاظ ٣٢٨، والقلقشندي في حج الأعشى ١ / ٤٧٣، وحاجي خليفة في كشف الظنون ١ / ١٠٣، واسماعيل باشا في هدية العارفين ٢ / ٣١، والزركلي في الأعلام ٦ / ١٨٤، وعمر كحالة في معجم المؤلفين ٨ / ٢٢٠، وبروكلمان في تاريخ الأدب العربي ٣ / ٣٠١، وفؤاد سيزكين في تاريخ التراث العربي ٢ / ١٨٥.

وأما ثبوت نسبته دراية، ومكانته عند العلماء:

فيبد وذلك من نقول العلماء عنه، ووثوقهم به، واعتبارهم هذا الكتاب مصدراً ثقة، حجة، أمنياً لمعرفة مذاهب أهل العلم، وإننا لنرىٰ ما ينسبه العلماء لابن المنذر من أقوال وإجماع، وما يروونه عنه من نصوص في كتبهم: موجوداً في كتاب الإشراف.

وكثير هم الذين رووا عنه ونقلوا منه. أذكر منهم علىٰ سبيل المثال

الخطابي[1]، وابن حزم[2]، وابن رشد[3]، والقرطبي في تفسيره[4]، وابن قدامة في المغني[5].

أما الإمام النووي فقد اعتمده مصدراً لنقل مذاهب العلماء[6]، ونقل عنه نصوصاً في كثير من المواضع من كتابه المجموع[7].

كما أكثر من النقل عنه الحافظ بن حجر في شرحه لصحيح البخاري.

شيوخ ابن المنذر:

أخذ ابن المنذر العلم عن أشهر أئمة عصره، وسأجتزىء هنا بذكر أشهرهم علماً وأعظمهم أثراً وأكثرهم منه صحبة وملازمة، وسأرتبهم على حسب سني الوفيات:

١ ـ الحسن بن محمد الزعفراني: / ٢٥٩ / هـ:

وهو أبو علي: الحسن بن محمد بن الصباح البغدادي، أحد رواة مذهب الشافعي القديم.

٢ ـ محمد بن عبدالله بن عبدالحكم / ٢٦٨ / هـ.

هو: أبو عبدالله، المصري، المالكي، وكان صاحب الإمام الشافعي أيضاً.

٣ ـ الربيع بن سليمان المرادي / ٢٧٠ / هـ.

وهو: أبو محمد الربيع بن سليمان المرادي، المصري، صاحب الإمام الشافعي، وراوية كتبه.

---

(١) أنظر على سبيل المثال معالم السنن ٣ / ٢٩٦، ٤ / ٦٨.

(٢) المحلى ٩ / ١٨٩.

(٣) بداية المجتهد ١ / ٣٣٤، ثم أرجع إلى كتاب الاشراف فقرة/ ٧٥٠/.

(٤) الجامع لأحكام القرآن ٦ / ٢٧٠ وما بعدها ثم قارنها بنصوص الإشراف فقرة / ٧٢٧ /، و / ٩١٣ / والتعليق عليها.

(٥) أنظر على سبيل المثال في ٩ / ٥٠٥.

(٦) كما صرح بذلك في أول المجموع ١ / ٥.

(٧) منها ١ / ٩١، ٩٣، ٣ / ٤٤٦، ٤٤٧، ٤٤٨.

٤ - محمد بن عبد الوهاب العبدي / ٢٧٢ / هـ:

هو: أبو أحمد محمد بن عبد الوهاب العبدي، الغراء، النيسابوري، الفقيه، الأديب.

٥ - محمد بن اسماعيل الصائغ / ٢٧٦ / هـ:

هو: أبو جعفر محمد بن اسماعيل الصائغ، محدث مكة في زمانه.

٦ - اسحاق بن إبراهيم الدَّبَري / ٢٨٥ / هـ:

هو: أبو يعقوب اسحاق بن إبراهيم بن عباد الدَّبَري - بفتح الدال المهملة والباء الموحدة وبعدها راء - نسبة إلىٰ دَبَر وهي قرية من قرىٰ صنعاء اليمن. كان محدثاً بارعاً، وراوية لكتب الإمام عبد الرزاق الصنعاني.. سمع ابنُ المنذر منه مصنف عبد الرزاق.

٧ - علي بن عبد العزيز البغوي / ٢٨٦ / هـ: الحافظ، الأديب، المجاور بمكة المكرمة.

٨ - تميم بن محمد الطوسي / ٢٩٠ / هـ:

وهو: أبو عبد الرحمن الطوسي (طمفاج) صاحب المسند، سمع اسحاق بن راهويه بخراسان، وأحمد بن حنبل بالعراق.

تلامذة ابن المنذر:

وأذكر طائفة من مشهوريهم:

١ - أبو مروان عبد الملك بن العاصي بن محمد بن بكر السعدي / ٣٣٠ / هـ:

من علماء الأندلس. رحل إلىٰ مكة وسمع من ابن المنذر.

٢ - أبو عمر أحمد بن عبادة بن عَلْكَدَة الرعيني / ٣٣٢ / هـ:

نشأ في قرطبة، ورحل إلىٰ مكة المكرمة وتفقه وسمع على ابن المنذر.

٣ - فضل الله بن سعيد البلوطي (الأندلسي) ٣٣٥ هـ.

٤ - محمد بن عبد الله بن يحي الليثي / ٣٣٧ / هـ.

هو: أبو عبدالله محمد بن عبدالله بن يحيىٰ بن يحيىٰ الليثي، قاضي الجماعة بقرطبة.

٥ ـ أبو عمر أحمد بن سعيد بن حزم الصدفي القرطبي / ٣٥٠ / هـ.

٦ ـ ابن حبان البستي / ٣٥٤ / هـ:

هو: أبو حاتم محمد بن حِبَّان التميمي البستي. شيخ الإسلام، الحافظ، صاحب الصحيح.

٧ ـ أبو الحكم منذر بن سعيد البلوطي / ٣٥٥ / هـ:

قاضي قرطبة الشهير.

٨ ـ أبو بكر محمد بن إبراهيم بن علي المقرىء الأصبهاني / ٣٨١ / هـ:

١٠ ـ أبو محمد عبدالله بن أبي زيد عبد الرحمن النضري القيرواني، الفقيه المالكي / ٣٨٦ / هـ.

صاحب التصانيف في الفقه المالكي، وأحد رواة كتاب الإشراف عن ابن المنذر.

١١ ـ الحسن بن علي بن شعبان ١٠المصري.

١٢ ـ وأخوه **الحسين بن علي بن شبان.**

ذكرهما المترجمون من تلامذة ابن المنذر ولكنهم لم يقفونا على تاريخ وفاتهما.

وفاة ابن المنذر:

ذكر الشيخ أبو إسحاق الشيرازي في كتابه طبقات الفقهاء / ١٠٨ /: أن ابن المنذر توفي بمكة المكرمة سنة تسع أو عشر وثلثمائة.

وتابعه علىٰ هذا المؤرخ الأديب ابن خلكان، ونقل عن أبي إسحاق قول ذلك في وفاة ابن المنذر (وفيات الأعيان ٤ / ٢٠٧).

كما تابعه أيضاً عليه اليافعي في تاريخه مرآة الجنان.

وقد بقي هذا الخطأ في تاريخ وفاة ابن المنذر لابساً في تلك الكتب إلىٰ أن أطلع عليه المؤرخ الحافظ الذهبي، ففنّد رواية أبي إسحاق في تاريخ وفاة ابن المنذر، ونسبه إلىٰ الوهم في ذلك، وحقق أن وفاته كانت سنة ثماني عشرة وثلاثمائة هـ.

وبرهانه على ذلك أن محمد بن يحيى بن عمار الدمياطي لقي ابن المنذر وسمع منه سنة ست عشرة وثلاثمائة.

وقد تابع الحافظ الذهبي على تحقيقه هذا الحافظُ ابن حجر العسقلاني والتاج السبكي وغيرهما.

رحم الله ابن المنذر وشيوخه وتلاميذه ومن ترجم له، وانتفع بكتبه، وجعلنا منهم، آمين.

(نسخ الكتاب المخطوطة)

١ ـ نسخة دار الكتب المصرية بالقاهرة:

كتبت سنة ٧٣٤ هـ، كما صرح بذلك ناسخها بآخر الكتاب. والمخطوطة برقم / ٢٠ / فقه شافعي، فهرس دار الكتب المصرية ١ / ٤٩٧.

وهي برواية أبي محمد عبدالله بن أبي زيد النغزي عن ابن المنذر، سمعها منه بمكة المكرمة، كما هو صريح في صفحة غلاف المخطوطة.

وهي تشتمل علىٰ المجلد الثالث من كتاب الإشراف (أي الجزء الأخير منه). ويبتدىء هذا المجلد بكتاب الشفعة، وينتهي بآخر كتاب الغصب.

٢ ـ نسخة مكتبة أحمد الثالث باستانبول برقم / ١١١٠ /.

كتبت هذه النسخة في القرن السابع الهجري ما عدا القسم الأخير منها وهو كتاب الغصب فقد كتب في القرن التاسع.

وهي تشتمل علىٰ نصف كتاب الإشراف الأخير، أي تزيد علىٰ النسخة المصرية ببعض الكتب الفقهية مما قبل كتاب الشفعة.

تبتدىء هذه النسخة بكتاب النكاح وتنتهي بآخر كتاب الغصب.

ملحوظة:

من الظاهر أن أسلوب النسختين في كتاب الغصب يختلف عما قبله من سائر الكتاب، وهو شبيه إلىٰ حد كبير. بكتاب الأوسط لابن المنذر، والذي هو أصل لكتاب الإشراف أختصره فيه مصنفه. وهذا الشبه يتضح لمن يطلع علىٰ

كتاب الأوسط، والموجود منه قسم في مكتبة أياصوفيا.

ولعله سقط قسم من آخر كتاب الإشراف في بعض العصور فتممه بعض النساخ من كتاب الأوسط. والله أعلم.

منهجي وعملي في التحقيق:

لقد بذلت أقصىٰ جهدي ساعياً في البحث عن نسخة مخطوطة كاملة من كتاب (الإشراف)، فبحثت في فهارس المخطوطات، ونقبت في مكتبات القاهرة ودمشق واستانبول، فلم أعثر إلا علىٰ هاتين النسختين من مصر واستانبول، واللتين تشكلان نصف الكتاب تقريباً.

ولم أشأ أن أحقق ما انفردت به النسخة التركية من بحوث زيادة علىٰ النسخة المصرية، مثل (كتب النكاح والطلاق والبيوع).

لأن العمل في تحقيق المخطوطات لا يكون تاماً، ولا يؤدي ثمرته إلا بوجود أصلين مخطوطين في أقل الأحوال.

فنقص حرف أو زيادته قد يغير معنىٰ الكلام؛ بل وقد يعكس المراد.

فاقتصرت علىٰ النسخة المصرية، أي المجلد الثالث من كتاب الإشراف، (وأكون بهذا قد حققت الثلث الأخير من كتاب الإشراف).

واتخذت النسخة المصرية أصلاً، ورمزت إليها بحرف (أ).
وقارنتها بالنسخة التركية ورمزت إليها بحرف (ب).

عزمت علىٰ القيام بما نويت، واستعنت بالله تعالىٰ وتوكلت عليه. فنسخت المخطوطات، وقوّمت نص الكتاب، وحررته ونقحته من شوائب التصحيف والتحريف:

رقمت الكتب والأبواب الفقهية التي اشتمل عليها كتاب الإشراف.

وسلكت طريقة ترقيم الاحكام التي اشتمل عليها كتاب الاشراف.

ورقمت الآيات القرآنية الكريمة وشكلتها. ثم خرّجت الأحاديث النبوية الشريفة من كتب الحديث ابتداء بالصحيحين فالسنن فالمسانيد، فما إلىٰ ذلك من كتب الحديث المختلفة.

وتكلّمت علىٰ بعضها بما يحتاجه كل مقام.

كما خرجت أخبار الصحابة والتابعين، وتحريت أقوالهم وفقههم من مصادره قدر المستطاع، كالمصنف لعبد الرزاق ومصنف ابن أبي شيبة، وسنن الترمذي، وسنن سعيد بن منصور، وسنن البيهقي (السنن الكبرىٰ)، والدارقطني، والمحلىٰ لابن حزم، وسائر كتب السنة والآثار.

أما النصوص الفقهية فقد رجعتها إلىٰ مصادرها الأصلية التي حررها المصنف رحمه الله تعالىٰ منها.

فأقوال الحنفية رجعتها إلىٰ كتاب الجامع الصغير، والجامع الكبير، والأصل، للإمام محمد بن الحسن الشيباني، والتي تضمنها كلٌّ من كتاب المبسوط للسرخسي، وبدائع الصنائع للكاساني، والهداية للمرغيناني وغير ذلك.

وأقوال الإمام مالك رجعتها إلىٰ الموطأ للإمام مالك رحمه الله تعالىٰ، والمدونة لسحنون، واستعنت بشرح الموطأ للباجي، وشرحه للزرقاني، وشرح مختصر خليل للزرقاني، وللدردير.

وأقوال الإمام الشافعي رحمه الله تعالىٰ رجعتها إلىٰ كتاب الأم والرسالة للإمام الشافعي، والمختصر للمزني، والمهذب والتنبيه للشيرازي، والمنهاج للنووي، والوجيز للغزالي مع شرحه للرافعي، وغير ذلك.

وأقوال الإمام أحمد رحمه الله تعالىٰ رجعت بها إلىٰ مسائل الإمام أحمد لأبي داوود السجستاني، وكتاب المغني لابن قدامة.

أما سائر الفقهاء الذين ليس لفقههم مصنف مدوّن كالإمام الثوري والأوزاعي وإسحاق، والليث بن سعد، وأبي عبيد، وأبي ثور، وغيرهم، فقد رجعت بأقوالهم إلىٰ كتب مختلفة ككتب السنن (التي سبق ذكرها)، وشروح الحديث مثل: معالم السنن للخطابي، وعارضة الأحوذي لابن العربي، وفتح الباري لابن حجر، وشرح النووي لصحيح مسلم، وكتب الفقه العام مثل: كتاب اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلىٰ لأبي يوسف. وكتاب الرد علىٰ سير الأوزاعي له أيضاً، وكتاب الأموال لأبي عبيد، واختلاف الفقهاء للطبري، واختلاف الفقهاء للطحاوي (مخطوط)، والإفصاح لابن هبيرة، والمحلىٰ لابن حزم،

والمغني لابن قدامة، وبداية المجتهد لابن رشد، وغير ذلك مما هو ظاهر في حواشي الكتاب.

وما كان من أقوال في تفسير بعض الآيات الكريمة رجعت فيها إلىٰ مصادرها الأصلية.

وقد قمت بتيسير فهم الكتاب على القارىء. وذلك بشرح التراكيب الغامضة، وربط النصوص والأحكام ببعضها، وشرح الألفاظ اللغوية الغريبة، وضبطها.

وقد ضبطت أسماء رجال الحديث (ما احتاج منها إلىٰ ضبط).

أما أهل العلم الذين يذكر ابن المنذر أقوالهم ومذاهبهم في هذا الكتاب، فقد ترجمت لكل علمٍ منهم عند أول ذكرٍ له من الكتاب.

ثم قمت بعمل الفهارس المهمة واللازمة، كفهرس للأعلام الذين ذكروا في الكتاب.

وفهرس للمراجع التي رجعت إليها وورد ذكرها في الكتاب، ثم فهرس للموضوعات الفقهية.

فأرجو أن أكون قد هُديتُ إلىٰ الصواب، ووُفقتُ لإبراز الكتاب في الشكل الذي يرومه مؤلفه وينفع المسلمين.

وأسأل الله تعالىٰ أن يجعل عملي مقبولاً، ويجعلني من الصادقين في خدمة شرعه الحنيف ودينه القيم، ويوفقني إلىٰ ذلك، فإنه يهدي إلىٰ سواء السبيل.

والحمد لله رب العالمين

وصلىٰ الله على

سيدنا محمد

وعلىٰ آله

وصحبه

وسلم

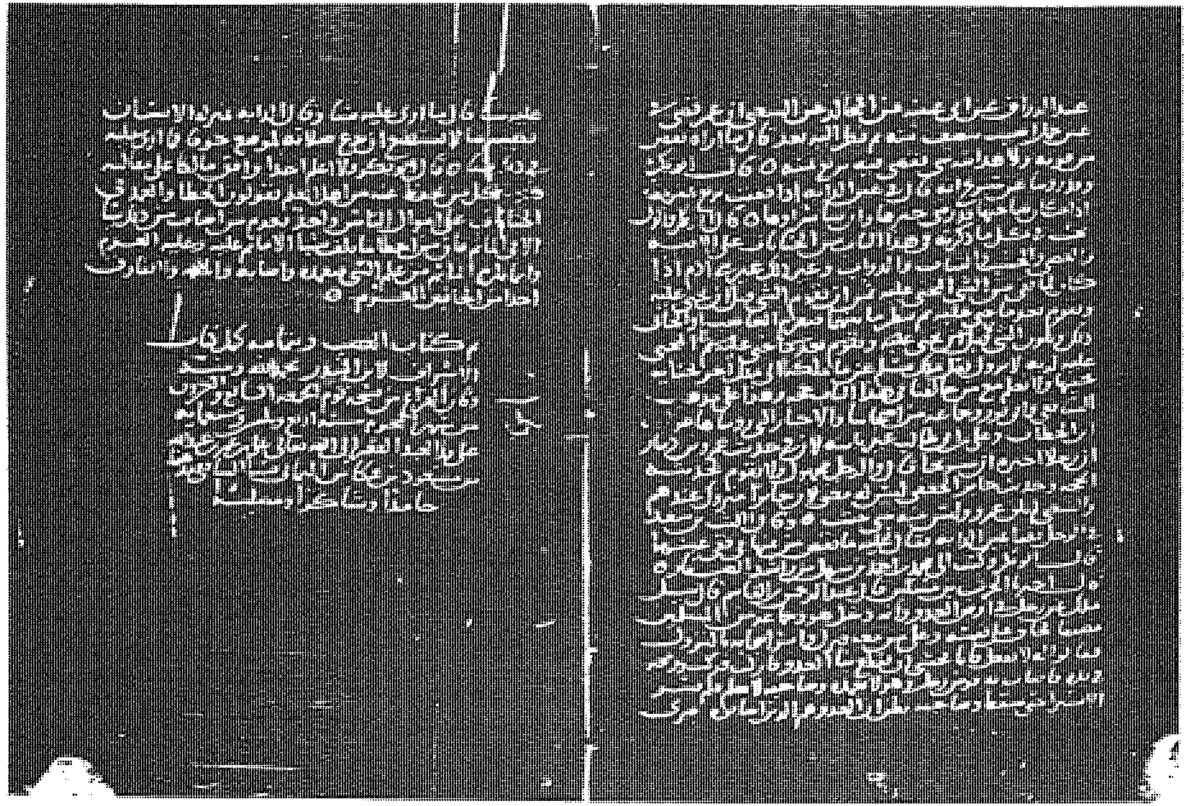
تسليما



ورقة غلاف نسخة دار الكتب المصرية



الورقة الأولى من نسخة دار الكتب المصرية (أ)



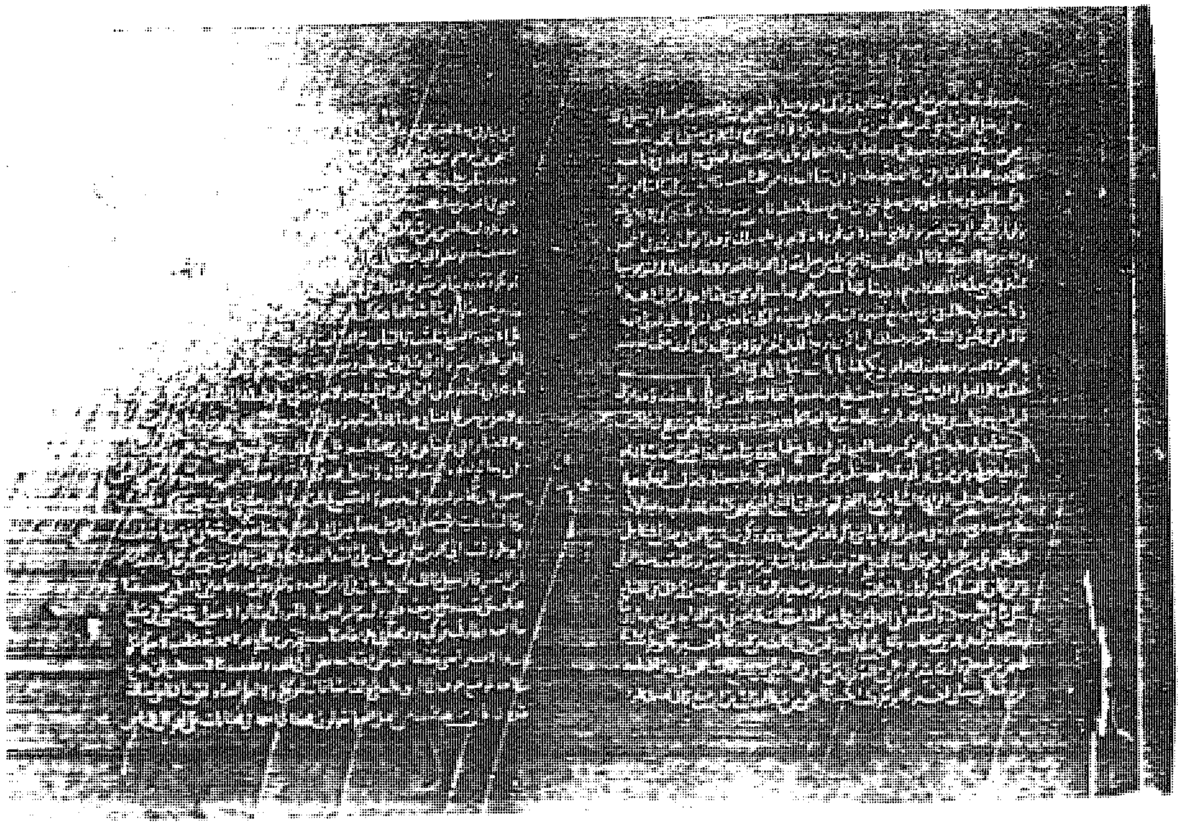
الورقة الأخيرة من نسخة دار الكتب المصرية (أ)



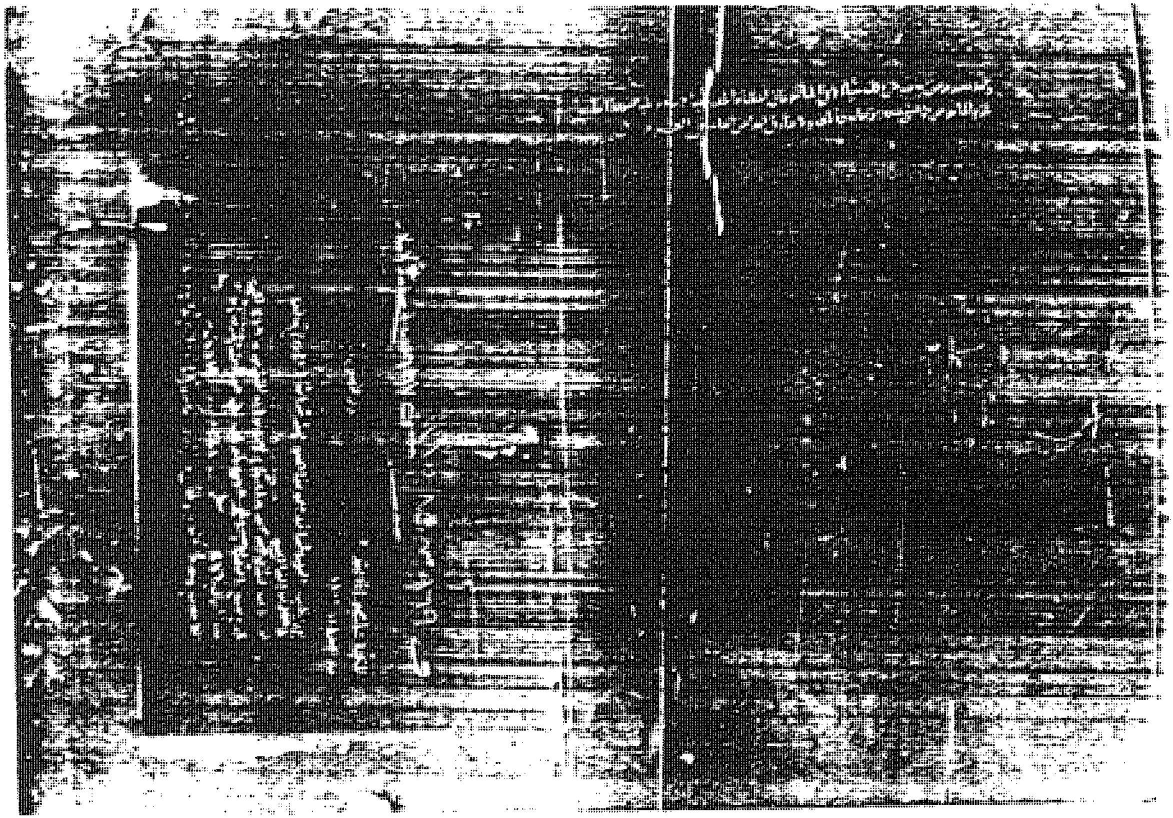
اللوحة الأولى من نسخة مكتبة [illegible]



الورقة الثانية من نسخة مكتبة أحمد الثالث (التركية) (ب)



الورقة ما قبل الأخيرة من نسخة مكتبة آية الله الحكيم (ب)



الورقة الأخيرة من نسخة مكتبة أحمد الثالث (التركية) ب

الإشراف على مذاهب أهل العلم

للإمام الحافظ الفقيه المجتهد محمد بن ابراهيم بن المنذر النيسابوري

رحمه الله تعالى ٢٤١ - ٣١٨ هـ

صاحب التصانيف التي لم يصنف
مثلها وقد احتاج إلى كتبه
الموافق والمخالف

ابو إسحاق الشيرازي

تحقيق
محمد نجيب سراج الدين

رَبِّ يَسِّرْ وَأَعِنْ

- ١ -

(كتاب الشفعة)

(١) باب ذكر إثبات الشفعة للشريك وإبطالها عن الجار الذي ليس بشريك

١ ـ قال أبو بكر: ثبت أن رسول الله ﷺ « جَعَلَ الشُّفعةَ في كل مالٍ لم يُقسمْ ، فإذا وقعت الحدود ، وصُرِفت الطرق (فـ) [١] لا شفعة » [٢] .
وأجمع أهل العلم على إثبات الشفعة للشريك الذي لم يقاسم ، فيما بيع : من أرض ، أو دار ، أو حائط [٣] .

٢ ـ واختلفوا في الشفعة للجار الملاصق ، ولغير الشريك [٤] :
فقالت طائفة : إذا وقعت الحدود فلا شفعة ، وإنما الشفعة فيما لم يقسم من الرباع والأرضين. هذا قول كثير من أهل العلم.
وممن روينا عنه هذا القول: عمر بن الخطاب [٥] وعثمان بن

---

(١) الزيادة من : ب ، موافقة للفظ البخاري.
(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (فتح) ٤ / ٤٠٧ في كتاب البيوع وفي كتاب الشفعة ٤ / ٤٣٦ واللفظ له. والترمذي في سننه ٥ / ٥٦ ك الأحكام، وأبو داود ٣ / ٣٨٧ ك البيوع، وابن ماجه ٢ / ٨٣٥ ك الشفعة.
(٣) أنظر: المبسوط ١٤ / ٩٠ ، ٩٤ ، المنتقىٰ شرح الموطأ ٦ / ١٩٩ ، الأم ٣ / ٢٣٢ ، المهذب ١ / ٣٧٧ ، المغني لابن قدامة ٥ / ٢٣٠ ، نيل الأوطار ٥ / ٣٣١ .
(٤) أنظر: المنتقىٰ شرح الموطأ ٦ / ٢٠٤ ، الأم ٣ / ٢٣٢ ، المغني ٥ / ٢٣٠ ، المبسوط ١٤ / ٩٠ بداية المجتهد ٢ / ٢١٥ .
(٥) هو: أمير المؤمنين، أبو حفص، الفاروق، القرشي، العدوي، الخليفة الثاني وواضع الأسس التي لا مثيل لها في السياسة والإدارة رضي الله عنه.
أسلم بعد أربعين رجلاً واعتز به الإسلام، ثم هاجر وشهد مع النبي ﷺ المشاهد كلها.
مات شهيداً سنة ٢٣ هـ بخنجر عبد فارسي يقال له أبو لؤلؤة وعمره / ٦٣ / سنة =
رضي الله عنه.

عفان (١) رضي الله عنهما.

وبه قال سعيد بن المسيب (٢)، وسليمان بن يسار (٣)، وعمر بن عبدالعزيز (٤).

= مترجم في: أسد الغابة لابن الأثير ٤ / ٥٢، الاستيعاب لابن عبدالبر ٣ / ١١٤٤ الاصابة ٢ / ٥١٨، طبقات الفقهاء للشيرازي ٣٨، حلية الاولياء ١ / ٣٨، المعارف ١٧٩.

(١) ثالث الخلفاء الراشدين، ولد بمكة قبل الهجرة بسبع وأربعين سنة. كان وجيهاً في قريش من موسريهم، جهز نصف جيش تبوك من ماله، وكان النبي ﷺ كثير الحب له، فزوجه ببنته رقية وبأختها أم كلثوم بعد موتها رضي الله عنهما.
وفي عهده فتحت أكثر الأمصار الإسلامية في أفريقية وآسيا، وأخذ الناس في الأمصار على مصحف واحد.
توفي رضي الله عنه شهيداً سنة خمس وثلاثين هـ.
راجع ترجمته في: أسد الغابة ٣ / ٣٧٦. الإصابة ٢ / ٤٦٢، الاستيعاب ٣ / ٦٩، المعارف ١٩١، حلية الأولياء ١ / ٥٥، طبقات الفقهاء للشيرازي ٤٠.

(٢) هو: أبو محمد سعيد بن المسيب المخزومي المدني التابعي، أحد فقهاء المدينة السبعة.
كان أحفظ الناس بأحكام سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه، توفي في المدينة سنة ٩٣، أو ٩٤ هـ على الصحيح.
مترجم في: طبقات الفقهاء للشيرازي ٥٧ - ٥٨، تهذيب الأسماء واللغات ١ / ٢١٩، حلية الأولياء ٢ / ١٦١. صفة الصفوة ٢ / ٤٤، العبر ١ / ١١٠، المعارف ٤٣٧.

(٣) هو: الإمام أبو أيوب، سليمان بن يسار، مولى ميمونة بنت الحارث أم المؤمنين رضي الله عنها المدني التابعي، أحد الفقهاء السبعة المشهورين.
توفي سنة ١٠٧ هـ وقيل غير ذلك.
طبقات الفقهاء للشيرازي ٦٠ / ٦١، تهذيب التهذيب ٤ / ٢٢٨، وفيات الأعيان ٢ / ٣٩٩، حلية الأولياء ٢ / ١٩٠، صفة الصفوة ٢ / ٨٢.

(٤) هو: أبو حفص عمر بن العزيز بن مروان بن الحكم بن العاص بن أمية. ولد بحلوان في مصر سنة ٦١ هـ. أبوه عبدالعزيز بن مروان والي مصر، وأمه أم عاصم بنت عاصم بن عمر بن الخطاب رضي الله عنه.
وولي لأهله الأمويين ولايات، ثم آلت إليه الخلافة سنة ٩٨ هـ، فأخذ يدير حركة الخلافة على محور العدل، فردَّ المظالم ونشر المكارم.
توفي سنة ١٠١ هـ بعد سنتين وأشهر من الخلافة، وهو المجدد الذي وقع الاتفاق على أنه أول مجدد في الإسلام، على رأس المائة الأولى من الهجرة. طبقات الفقهاء =

والزهري [١] ، ويحيىٰ الأنصاري [٢] ، وأبو الزناد [٣] .
وربيعة [٤] ، ومالك بن أنس [٥] ،

= للشيرازي ٦٤ ، حلية الأولياء ٥ / ٢٥٣ ، صفة الصفوة ٢ / ١١٣ ، تذكرة الحفاظ ١ / ١١٨ . العبر ١ / ١٢٠ ، سيرة عمر بن عبدالعزيز لابن عبد الحكم وسيرته لابن الجوزي ، وهما مطبوعان ومتداولان.

(١) هو: أبو بكر، محمد بن مسلم بن عبدالله بن شهاب الزهري القرشي التابعي أول من دون الحديث ، وأحد كبار الحفاظ والفقهاء .
توفي سنة ١٢٥ أو ١٢٤ أو ١٢٣ هـ.
طبقات الفقهاء للشيرازي ٦٣ و ٦٤. تهذيب الأسماء واللغات ١/١/٩٠ ، الحلية ٣ / ٣٦٠ ، الشذرات ١ / ١٦٢ ، تهذيب التهذيب ٩ / ٤٤٥ ، شجرة النور الزكية ١ / ٤٦ .

(٢) هو: الإمام أبو سعيد ، يحيىٰ بن سعيد الأنصاري ، البخاري ، المدني ، التابعي القاضي الفقيه المجمع على توثيقه وجلالته وإمامته .
حدث عن أنس بن مالك ، وسعيد بن المسيب وخلق غيرهما ، وروى عنه شعبة ومالك ، والسفيانان ، والحمادان ، وابن المبارك ، وأمم سواهم.
مات سنة ثلاث وأربعين ومائة هـ.
طبقات الفقهاء للشيرازي ٦٦ ، تهذيب الأسماء واللغات للنووي جـ ٢ ق ١ـ ص ١٥٣ ، تذكرة الحفاظ للذهبي ١ / ١٣٧ ، الخلاصة للخزرجي ٤٢٤ .

(٣) هو: الإمام أبو عبدالرحمن عبدالله بن ذكوان المدني القرشي التابعي ، المعروف بأبي الزناد ، وهو لقب اشتهر به ، وكان يغضب منه .
اتفق العلماء على الثناء عليه ، وكثرة علمه وحفظه وفضله ، وتفننه في العلوم وتوثيقه والاحتجاج به .
مات بغتة في مغتسلة ليلة الجمعة ١٧ من شهر رمضان سنة ١٣٠ هـ على الصحيح.
طبقات الفقهاء للشيرازي ٦٥ - ٦٦ ، تهذيب الأسماء واللغات ١/٢/٢٣٣ ، الجرح والتعديل ٢/٢/٤٩ ، تهذيب التهذيب ٥ / ٢٠٣ .

(٤) هو: أبو عثمان ربيعة بن أبي عبدالرحمن ، فروخ المدني التيمي التابعي ، المعروف: بربيعة الرأي ، لقب بذلك ، لأنه كان بصيراً بالرأي والقياس ، أدرك من الصحابة أنس بن مالك ، وعنه أخذ العلم مالك بن أنس.
توفي بالهاشمية ـ مدينة بالأنبار ـ سنة ١٣٦ هـ وقيل غير ذلك. طبقات الفقهاء للشيرازي ٦٥ . شجرة النور الزكية ٤٦ . تهذيب الأسماء واللغات ١/١/١٨٩ . تاريخ بغداد ٨ / ٤٢٠ . وفيات الأعيان ٢ / ٢٨٨ . المعارف ٤٩٦ .

(٥) هو: أبو عبدالله مالك بن أنس الأصبحي ، عالم المدينة ومحدثها ، وصاحب المذهب =

والمغيرة بن عبد الرحمن [١]. والأوزاعي [٢]، والشافعي [٣].

= الفقهي المعروف بالمذهب المالكي، أحد المذاهب الأربعة الكبرى. ساد مذهبه في الأندلس قضاء وفتيا، ولا يزال هو السائد إلى اليوم في المغرب عملا وفتياً، وجه إليه الرشيد ليأتيه فيحدثه، فقال: العلم يؤتى إليه، فقصده الرشيد في منزله وسأله المنصور أن يضع كتاباً يوطيء العلم للناس، فوضع كتابه «الموطأ» وضمنه الأحاديث النبوية الثابتة التي تعد أصول مذهبه الفقهي.
توفي بالمدينة سنة ١٧٩ هـ.
طبقات الفقهاء للشيرازي ٦٧ - ٦٨. تذكرة الحفاظ ١/٢٠٧. المعارف ٤٩٨. حلية الأولياء ٦/٣١٦. وفيات الأعيان ٤/١٣٥. شجرة النور الزكية ٥٢.

(١) هو: الإمام الجليل، أبو هاشم، المغيرة بن عبدالرحمن بن الحارث المخزومي أخذ العلم عن الإمام مالك وشاركه في كثير من شيوخه.
كان فقيه المدينة بعد مالك. وله كتب في الفقه. خرج له الإمام البخاري، وأبو داود، والنسائي، وابن ماجه، وتوفي في سنة ١٨٦ هـ.
طبقات الفقهاء للشيرازي ١٤٦. ترتيب المدارك ١/٢٨٢. الديباج المذهب ٢/٣٤٣. الانتقاء لابن عبدالبر ٥٣. تهذيب التهذيب ١٠/٢٦٤.

(٢) هو: أبو عمرو، عبدالرحمن بن عمرو بن يُحْمِدْ الأوزاعي، امام أهل الشام، وصاحب المذهب المشهور الذي ينسب إليه الأوزاعية قديماً، كان رأساً في العلم والعمل جَمّ المناقب.
مات مرابطاً بمدينة بيروت سنة ثمان - خمسين ومائة. وقيل: سبع - وخمسين ومائة.
ترجمته في:
طبقات الفقهاء للشيرازي ٧٦، العبر ١/٢٢٧، مرآة الجنان ١/٣٣٣، حلية الأولياء ٦/١٣٦، تهذيب التهذيب ٦/٢٤٢، المعارف ٤٩٦.

(٣) هو: أبو عبدالله، محمد بن ادريس الشافعي المطلبي، صاحب المذهب المعروف باسمه، ينتهي نسبة إلى عبد مناف.
وهو من آيات الله الكبار في الحفظ والفهم والعلم والذكاء والتقوى. ومناقبه كثيرة مشهورة متداولة، ألفوا فيها المصنفات الكبار. لم يترك علماً ولا فناً إلا أجاده وبرع فيه.
ولد سنة ١٥٠ هـ، ومات آخر رجب سنة ٢٠٤ هـ.
مترجم في:
مناقب الشافعي للبيهقي، ومناقب الشافعي للرازي، وآداب الشافعي ومناقبه لابن أبي حاتم، وفي معالي التأسيس لابن حجر العسقلاني، وطبقات الفقهاء للشيرازي =

وأحمد [1]، وإسحاق [2]، وابو ثور [3].

= ٧١، وطبقات الأسنوى ١/ ١١، وطبقات الشافعية الكبرى للسبكي ١/ ١٩٢ وما بعدها.

(١) هو: أبو عبدالله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني، المروزي، البغدادي أحد الأئمة الأربعة، وإمام الدنيا في وقته في الحفظ والتقوى: قوي العقيدة، عظيم الورع، لم يكن للإسلام مثله صلابة وإخلاصاً، وقصة محنته أشهر من أن تذكر.
ولد سنة ١٦٤ وتوفي في بغداد ٢٤١ هـ.
وقد أفرد سيرته في التأليف ابن الجوزي وغيره. راجع ترجمته في:
طبقات الحنابلة ٤/١ وما بعدها، طبقات الفقهاء للشيرازي ١٦٩، وفيات الأعيان ١/ ٦٣، تهذيب التهذيب ١/ ٧٥، حلية الأولياء ٩/ ١٦١، تاريخ بغداد ٤/ ٤١٢.

(٢) هو: أبو يعقوب، اسحاق بن إبراهيم بن مخلد التميمي الحنظلي، المروزي النيسابوري، عالم خراسان وفقيهها، طوّف في البلاد فظهر علمه، وشهد الأئمة الكبار بفضله وفقهه. قال قرينه الإمام أحمد: «لم يعبر الجسر إلى خراسان مثله» «لا أعرف له بالعراق نظيراً. اسحاق عندنا امام من أئمة المسلمين». عدّه ابن حبان من سادات أهل زمانه فقها وعلماً وحفظاً وتصنيفاً.
ولد ١٦١ هـ في مرو، وتوفي ٢٣٨ هـ في نيسابور.
أنظر: طبقات الفقهاء ٩٤، وطبقات الشافعية الكبرى للتاج السبكي ٢/ ٨٣، وطبقات الحنابلة ١/ ١٠٩، تاريخ بغداد ٦/ ٣٤٥، العبر ١/ ٤٢٦، حلية الأولياء ٩/ ٢٣٤، شذرات الذهب ٢/ ٨٨.

(٣) هو: ابراهيم بن خالد بن أبي اليمان الكلبي البغدادي، الإمام الجليل وقيل: كنيته أبو عبدالله، ولقبه أبو ثور، كلن أولا يتفقه بالرأي، ويذهب إلى قول الحنفية، حتى قدم الشافعي بغداد فاختلف إليه، ورجع عن الرأي إلى الحديث.
كان فقيه أهل بغداد ومفتيهم، وممن بلغوا درجة الاجتهاد المطلق، لكنه بقي محافظاً على انتسابه للشافعي، لذلك يذكره الشافعية في طبقاتهم، ويعدونه من أصحابهم.
توفي في بغداد سنة ٢٤٠ هـ.
وهو مترجم في:
طبقات الشافعية الكبرى للتاج السبكي ٢/ ٧٤ - ٨٠، طبقات الشافعية للأسنوي ١/ ٢٥، طبقات الفقهاء للشيرازي ١٠١ - ١٠٢، تاريخ بغداد للخطيب ٦/ ٦٥، الانتقاء لابن عبدالبر ١٠٧، العبر ١/ ٤٣١، المجموع ١/ ١١٥، شذرات الذهب ٢/ ٩٣.

وقالت طائفة: الشريك أحق بالشفعة من الجار، والجار أحق من غيره، والجوار: الحدود، اذا كان حده الى حده. هذا قول الثوري [١].

وقال أصحاب الرأي [٢]: الشريك في المنزل أحق بالشفعة من الجار فإن سلّم الشفعة فإن الشريك في الدار والطريق أحق من جار الدار، فإن سلّم الشفعة الشريك في الدار فالجار أحق بالشفعة الملاصق الذي داره لصيق الدار التي فيها الشراء، فإن كان بينهما طريق نافذ فلاحق له في الشفعة [٣].

قال أبو بكر: بالقول الأول أقول، للثابت عن رسول الله ﷺ «أنه جعل الشفعة في كل مال لم يقسم».

وسائر الأخبار في أسانيدها ومتونها مقال [٤]، وقد ذكرتها في غير هذا الموضع.

★ ★

---

(١) هو: أبو عبدالله، سفيان بن سعيد بن مسروق بن حبيب بن رافع الثوري الكوفي أمير المؤمنين في الحديث كان واحد زمانه في الفقه والحديث والزهد والعبادة.
ولد في الكوفة سنة سبع وتسعين، وخرج منها سنة ١٥٠ ولم يرجع إليها ومات في البصرة سنة ١٦١ هـ ولم يعقب.
تذكرة الحفاظ للذهبي ١/٢٠٣. الجواهر المضية للقرشي ١/٢٥٠، حلية الأولياء ٦/٣٥٦، تهذيب التهذيب ٤/١١١. طبقات الفقهاء للشيرازي ٨٤.

(٢) المراد بأصحاب الرأي: الإمام الأعظم أبو حنيفة النعمان بن ثابت وصاحباه أبو يوسف ومحمد بن الحسن.

(٣) المبسوط ١٤/٩٦.

(٤) وقد روى الجماعة الا مسلماً أحاديث في شفعة الجار: فمن العلماء من احتج بها على ثبوت شفعته ومنهم من تأولها ونفى الشفعة عنه إذا لم يكن خليطاً.
فممن قال بالشفعة للجار علي بن أبي طالب رضي الله عنه، وابن مسعود رضي الله عنه، والحسن البصري، وقتادة، وشريح، والنخعي، والشعبي، وابن سيرين، والحكم، وحماد، وطاووس، وابن المبارك، والثوري، وأهل الكوفة.
أنظر: صحيح البخاري مع فتح الباري ٤/٤٣٧. عمدة القاري ٥/٥٢، الأم ٣/٢٣٢، سنن الترمذي ٥/٥٢، ٥٦، سنن أبي داود بشرح الخطابي (معالم السنن) ٣/١٥٥، سنن النسائي ٧/٣٢٠، المصنف ٨/٧٧، نصب الراية

(٢) باب ذكر الأمر بأن يؤذن الشريك شريكه بالبيع قبل البيع

٣ ـ قال أبو بكر: ثبت أن رسول الله ﷺ قال: «مَنْ كانتْ له شِركة في أرض، أو رَبْعَةٍ فليس له أن يبيع حتىٰ يستأذن شريكه: إن شاء أخذ، وإن شاء ترك»(١).

٤ ـ واختلفوا في الشريك يأذن لشريكه في بيع النصيب، ثم يرجع فيطالب بشفعته(٢):

فقالت طائفة: لا شفعة له. كذلك قال الحكم(٣)، والثوري، وأبو عبيد(٤) وطائفة من أهل الحديث.

---

٤ / ١٧٢، المحلي ٩ / ١٩٩ ـ ٢٠٥. المنتقى شرح الموطأ ٦ / ١٩٩، ٢١٦، عارضة الأحوذي ٦ / ١٢٩ ـ ١٣٤، شرح معاني الآثار للطحاوي ٢ / ٢٦٥. السنن الكبرى للبيهقي مع الجوهر النقي ٦ / ١٠٦ ـ ١٠٨، المبسوط ١٤ / ٩٠، المغني ٥ / ٢٣٠، بداية المجتهد ٢ / ٢١٥.

(١) أخرجه الجماعة ما عدا البخاري، بألفاظ متقاربة، فهو في صحيح مسلم ٣ / ١٢٢٩ ك المساقاة وفي سنن الترمذي مختصراً ومن غير طريق ك البيوع ٤ / ٣١٥، وفي سنن أبي داود البيوع ٣ / ٣٨٧. والنسائي البيوع ٧ / ٣٠١، ٣٢٠ وفي سنن ابن ماجه ٢ / ٨٣٣ ك الشفعة.

(٢) أنظر: المصنف ٨ / ٨٢ ـ ٨٣. المدونة ٤ / ٢٣١. المبسوط ١٤ / ١٠٥ المغني ٥ / ٢٨٢. شرح صحيح مسلم للنووي ١١ / ٤٧.

(٣) هو: الحكم بن عتيبة ـ بمثناة فوقية مصغراً ـ الكندي الكوفي التابعي، أبو محمد أو أبو عبدالله، أحد الاعلام الثقات، روى عن عبدالرحمن بن أبي ليلى وغيره. وروى عنه الأعمش، وشعبة، وأبو حنيفة الإمام وخلق.
مات سنة ١١٣، وقيل: ١١٤، وقيل: ١١٥ هـ.
وهو مترجم في: تاريخ الإسلام للذهبي ٤/٢٤٢، تهذيب التهذيب ٢ / ٤٣٢ المعارف ٤٦٤، شذرات الذهب ١ / ١٥١، تذكرة الحفاظ ١ / ١١٧، العبر ١ / ١٤٣. طبقات الفقهاء للشيرازي ٨٢. طبقات ابن سعد ٦ / ٣٣١.

(٤) وهو: أبو عبيد، القاسم بن سلام البغدادي الهروي، كان إماماً عابداً حجة، ثقة.
قال اسحاق بن راهوية: يحب الله الحق، أبو عبيد أعلم مني ومن أحمد بن حنبل ومن محمد بن ادريس الشافعي.

واحتجوا فيه بهذا الحديث، قالوا: ومحال أن يقول رسول الله ﷺ: «وإن شاء ترك» فإن ترك فلا يكون لتركه معنى؟.. ولا يجوز على ظاهر الخبر إلا و[1] الترك يلزمه، وتبطل شفعته.

وقال آخرون: إذا أبىٰ أن يأخذ ثم بيع، فله الشفعة. هذا قول مالك، والبتي[2]، وابن أبي ليلى[3]، وأصحاب الرأي، وهو يشبه مذهب الشافعي.

= قال: ولم يكن عنده ذاك البيان، إلا أنه إذا وضع وضح، أي إذا ألف وصنف وضح وأبان، وإن لم يكن للسانه ذاك البيان. توفي سنة ٢٢٤ هـ بمكة.
مترجم في: وفيات الأعيان ٤ / ٦٠. طبقات الشيرازي ٩٢. تهذيب الأسماء ٢٥٧/٢/١، طبقات الحنابلة١ / ٢٥٩. تهذيب التهذيب ٨ / ٣١٥. تاريخ بغداد ١٢ / ٤٠٣. تذكرة الحفاظ ٢ / ٤١٧. معجم الأدباء ١٦ / ٢٥٤ إنباه الرواة للقفطي ٣ / ١٢.

(١) في أ: ولا يجوز على ظاهر الخبر الأول والترك... الخ وما أثبته من ب. وانظر المغني لابن قدامة ٥ / ٢٨٢.

(٢) هو: ابو عمرو عثمان بن مسلم بن هرمز البتي البصري التابعي، كان إماماً ثقة صدوقاً في الحديث، رأى أنس بن مالك وسمع الحسن، وروى عنه شعبة والثوري وكان من شيوخ أهل الرأي في البصرة. توفي سنة ثلاث وأربعين ومائة.
والبتى - بفتح الباء الموحدة وبعدها تاء منقوطة باثنتين من فوق (نسبة إلى بت)، وهو موضع بنواحي البصرة، كما في أنسا ب السمعاني. ويقول ابن سيده: البتي: هو الرجل الذي يبيع البتوت، واحدها: بت، وهي الأكسية.
وقالوا أيضاً: البتات، واليه ينسب عثمان البتي من كبار الفقهاء.
راجع ترجمته في: الاكمال لابن ماكولا ١ / ٤٧٨، ضبط الاعلام ٩، ١٠، المخصص لابن سيده، ١٥ / ٧٠، ميزان الاعتدال ٣ / ٥٩، تهذيب التهذيب ٧ / ١٥٣، المعارف ٥٩٦، طبقات الفقهاء للشيرازي ٩١، الجرح والتعديل ١٤٥/١/٣ تاج العروس ١ / ٥٢٣.

(٣) هو: محمد بن عبدالرحمن بن أبي ليلىٰ، الأنصاري، الكوفي الفقيه، قاضي الكوفة وأحد الأعلام الكبار من شيوخه: نافع مولى ابن عمر، وعطاء بن أبي رباح، والشعبي وروى عنه شعبة والثوري، ووكيع وروى له الأربعة في سننهم، وكان ثقة صدوقاً. وأبوه: عبدالرحمن من كبار التابعين الثقات الاعلام، وجده أبو ليلى الأنصاري، واسمه: يسار توفي بالكوفة سنة ١٤٨ هـ.
مترجم في: طبقات الفقهاء للشيرازي ٨٤. وفيات الأعيان ٤ / ١٧٩. تذكرة =

واختلف فيه عن أحمد، فقال مرة: كقول هؤلاء، ومرة كقول الثوري [١].

★ ★

(٣) باب الشفعة في العروض

٥ ـ قال أبو بكر: واختلفوا في الشفعة في العروض والحيوان: [٢].

فقال أكثر أهل العلم: لا شفعة فيه. هذا قول عطاء [٣]، والحسن البصري [٤]. وبه قال مالك، والثوري، والأوزاعي، وعبيدالله بن

الحفاظ ١ / ١٧١. الجرح والتعديل ٣/٢/٣٢٢. شذرات الذهب ١ / ٢٢٤ المعارف ٤٩٤. تهذيب التهذيب ٩ / ٣٠١.

(١) والقول الأول عن أحمد هو ظاهر المذهب كما ذكر ابن قدامة في المغني ٥ / ٢٨٢.

(٢) المصنف ٨ / ٨٦ ـ ٨٩، الموطأ مع المنتقى ٦ / ٢٢٢، فتح العزيز للرافعي ١١ / ٣٦٤، المغني ٥ / ٢٣٢، الهداية ٤ / ٣٤.

(٣) هو: أبو محمد عطاء بن أبي رباح الجَنَدي، اليماني، ا تابعي، نزيل مكة. أحد الفقهاء والأئمة، كان ثقة، عالماً كثير الحديث، انتهت إليه الفتوى بمكة. وهو من رواة الستة.

توفي بمكة سنة ١١٤ على الصحيح.

ترجمته: طبقات فقهاء اليمن ٥٨، طبقات الفقهاء للشيرازي ٦٩، وفيات الأعيان ٣ / ٢٦١، تهذيب التهذيب ٧ / ١٩٩، حلية الأولياء ٣ / ٣١٠، نكت الهميان ١٩٩.

(٤) هو: الحسن بن أبي الحسن يسار، أبو سعيد المعروف بالحسن البصري من سادات التابعين. ولد بالمدينة سنة إحدى وعشرين في خلافة عمر بن الخطاب رضي الله عنه. واشتهر بمتانة خلقه، وعلمه، وفصاحته، وورعه، وتقاه، ولا جدال أن روايات المؤرخين متفقة على أنه عاصر خلقاً كثيراً من الصحابة، وان اختلفت في عددهم، فأرسل الحديث عن بعضهم، وسمع من بعضهم. توفي بالبصرة، غرة رجب سنة عشر ومائة. تهذيب الأسماء واللغات القسم الأول ١٦١. تهذيب التهذيب ٢ / ٢٦٧، ٢٦٨، طبقات الفقهاء للشيرازي ٨٧. حلية الأولياء ٢ / ١٣١. البداية والنهاية ٩ / ٢٦٨، المعارف ٤٤٠. تذكرة الحفاظ ١ / ٧١. العبر ١ / ١٣٦، وفيات الأعيان ٢ / ٦٩.

الحسن [1]، وقتادة [2]، وربيعة، والشافعي، وأحمد، واسحاق، وأصحاب الرأي.

وقال الحكم، وحماد [3]: لا شفعة في العبد.

وقال عطاء مرة: الشفعة في كل شيء حتى في الثوب. وقد اختلف فيه عنه.

قال أبو بكر: بالقول الأول أقول. وليس في الباب حديث صحيح يجب القول به.

★ ★

(٤) باب الشفعة فيما في قسمته ضرر، وفيما لا يحتمل القسم

٦ - قال أبو بكر: واختلفوا في الشفعة فيما لا يحتمل القسم، وفيما في قسمته ضرر، وذلك مثل البئر والعين:

---

(١) هو: عبيد الله بن الحسن العنبري كان فقيهاً عاقلاً، تولى قضاء البصرة توفي سنة ثمان وستين ومائة.
الخلاصة ٢٥٠، طبقات الفقها للشيرازي ٩١.

(٢) هو: أبو الخطاب قتادة بن دعامة السدوسي البصري، التابعي، أحد الأئمة الإعلام الحفاظ. كان من صغار التابعين، ومن كبار الفقهاء والمحدثين والمقرئين. وكان أعمى أكمه. توفي سنة ١١٧ هـ على الصحيح.
طبقات الفقهاء للشيرازي ٨٩. تذكرة الحفاظ ١ / ١٢٢. حلية الأولياء ٢ / ٣٣٣. غاية النهاية ٢ / ٢٥. تهذيب التهذيب ٨ / ٣٥١.

(٣) هو: حماد بن أبي سليمان مسلم الأشعري، أبو إسماعيل الكوفي الفقيه، تفقه بإبراهيم النخعي وغيره، وأخذ الفقه عنه أبو حنيفة وخلق.
روى له الخمسة، والإمام البخاري علق له قوله، وأخرج عنه في الأدب المفرد وثقه النسائي وغيره. مات سنة ١٢٠، وقيل ١١٩ هـ.
طبقات الفقهاء للشيرازي ٨٣. ذيل الجواهر المضية للقرشي ٢ / ٥٧٤، العبر في خبر من غبر للذهبي ١ / ١٥١، أخبار أصبهان لأبي نعيم ٢٨٨/١، النجوم الزاهرة ٢٨٤/١.

فقال يحي (بن سعيد) الأنصاري، وربيعة: لا شفعة في ذلك. وبه قال مالك، والشافعي [1].

روينا عن عثمان بن عفان رضي الله عنه أنه قال: «لا شُفعةَ في بِئْرٍ ولا فَحْلٍ [2]».

وقال أصحاب الرأي في العين، أو النهر، أو البئر يشتريها الرجل بأصلها [3]: فيها الشفعة [4].

قال أبو بكر: وبقول يحي الأنصاري أقول. وفي قوله ﷺ: «فإذا وقعت الحدود فلا شفعة» دليل على أن لا شفعة فيما لا يحتمل القسم.

٧ - واختلفوا فيمن باع حصته من طريق/ أو عرضة دار واسعة، بين جماعة، تحتمل القسم: ٢/أ

ففي قول الشافعي: فيها الشفعة [5].

وقال مالك بن أنس: لا شفعة فيه. وكان يرى الشفعة في الحمام [6].

★ ★

---

(١) المدونة ٢٢٠/٤، ٢٢٤، الأم ٢٣١/٣.

(٢) رواه مالك في الموطأ عن عثمان رضي الله عنه بلفظ «لا شفعة في بئر ولا في فحل النخل». ورواه عبدالرزاق في المصنف عنه أيضاً، أنظر: المصنف ٨٠/٨، الموطأ مع المنتقى ٢١٦/٦.
والفحل: أراد به فحل النخلة، لأنه لا ينقسم -ولا يقال إلا فُحَّال- وهو: فَحلُ النخل وذَكَرُها الذي تلقح منه، وهو لا يقبل القسمة، فلا شفعة فيه كالبئر. وكان في كل حائط نخل فحال يلقحون منه نخيلهم، فإذا باع أحد الشركاء نصيبه المقسوم في ذلك الحائط بحقوقه من الفحال وغيره: فلا شفعة للشركاء في الفحال، لأنه لا تمكن قسمته. اهـ. النهاية لابن الأثير ١٨٦/٣.

(٣) في أ: يشتريها إلى أجل فأصلها. وما أثبته من ب.

(٤) الهداية ٣٤/٤.

(٥) الأم ٢٣١/٣.

(٦) المدونة ٢٠٧/٤، ٢٢٤.

(٥) باب الشفعة للغائب

٨ ـ قال أبو بكر: واختلفوا في الشفعة للغائب: [١]

فروينا عن شريح [٢]، والحسن، وعطاء أنهم رأوا للغائب الشفعة. وبه قال مالك، والليث (بن سعد) [٣]، والثوري، وعبيدالله بن الحسن، والأوزاعي والشافعي، وأصحاب الرأي، وأحمد، واسحاق.

وقد روينا عن النخعي [٤] / أنه قال: ليس للغائب شفعة. وبه قال الحارث ١٤٤ /

---

(١) المدونة ٢١٦/٤، الأم ٢٣١/٣، المبسوط ١١٩/١٤. الهداية مع نتائج الأفكار ٤٠٨/٧، المغني ٢٤٥/٥ ـ ٢٤٦، بداية المجتهد ٢٢٠/٢.

(٢) هو: شريح بن الحارث بن قيس الكندي الكوفي التابعي القاضي، مخضرم، ولي لعمر الكوفة فقضى فيها ستين سنة. وكان من جلة العلماء، وأذكى العالم.
روي عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما، وعنه الشعبي. وروى له النسائي والبخاري. قال الشعبي: كان أعلم الناس بالقضاء.
مات سنة ٧٨ هـ على الصحيح، وقيل غير ذلك.
طبقات الفقهاء للشيرازي ٨٠، حلية الأولياء ١٣٢/٤، تهذيب الأسماء واللغات ٢٤٣/١/١، الجرح والتعديل ٣٣٢/١/٢، المعارف ٤٣٣، وفيات الأعيان ٤٦٠/٢، تهذيب التهذيب ٣٢٦/٤.

(٣) هو: أبو الحارث، الليث بن سعد بن عبدالرحمن الفهمي، امام المصريين ومفتيهم.
بلغ في العلم والفقه درجة جعلت الإمام الشافعي يقول: «الليث أفقه من مالك، إلا أن أصحابه لم يقوموا به».
توفي في القاهرة سنة ١٧٥ هـ.
طبقات الفقهاء للشيرازي ٧٨، تهذيب التهذيب ٤٥٩/٨، تاريخ بغداد ٣/١٣، الجواهر المضية ٤١٦/١، وفيات الأعيان ١٢٧/٤، حلية الأولياء ٣١٨/٧.

(٤) هو: أبو عمران: إبراهيم بن يزيد النخعي، الكوفي الفقيه الحجة الثقة.
قال ابن المديني: لم يلق النخعي أحداً من أصحاب رسول الله ﷺ، قيل له: فعائشة؟ قال: هذا لم يروه غير سعيد بن أبي عروبة عن أبي معشر عن إبراهيم، وهو ضعيف، يعني: أبا معشر.
وهذه الرواية عن عائشة رضي الله عنها عند الإمام البخاري في تاريخه الكبير ٣٣٣/١/١ ـ ٣٣٤ وفيه: أنه «كان يحج مع عمه وخاله، فدخل عليها، وهو غلام» توفي سنة ست وتسعين هجرية.
طبقات الفقهاء للشيرازي ٨٢، الميزان للذهبي ٨٤/١، العبر ١١٣/١ تهذيب

العُكْلي [1] قال: إلا الغائب القريب [2].

وقال البتي: إن كانت غيبته قريبة فله الشفعة، وان كانت غيبته منقطعة فلا شفعة.

قال أبو بكر: حكم النبي ﷺ بالشفعة حكماً عاماً، فذلك لكل شفيع.

وقال عطاء: الغائب على شفعته إذا قدم. وبه قال الحسن، ومالك بن أنس.

وقال عبدالله بن الحسن: له مسافة الطريق ذاهباً وجائياً. وتُقَدَّر بأيام [3].

وقال الشافعي: إذا أمكنه الخروج بعد العلم، أو التوكيل، ولا حابس له، فترك ذلك: انقطعت شفعته [4].

وقال أصحاب الرأي: له من الأجل بعد العلم قدر المسير، فإن مضى ذلك الأجل قبل أن يطلب، أو يبعث من يطلب، فلا شفعة له [5].

★ ★

= التهذيب ١٨٧/١، المعارف لابن قتيبة ٤٦٣، عيون الأخبار ١٠١/٣، حلية الأولياء ٢١٧/٤.

(١) هو: الحارث بن يزيد العُكْلِي ـ بضم العين وسكون الكاف ـ التيمي. ثقة، وثقة ابن معين، وابن سعد، وأبو داود، وذكره ابن حبان في الثقات.
وقال العجلي: كان فقيهاً من أصحاب إبراهيم النخعي ومن عليتهم، وكان ثقة في الحديث.
لم أقف على تاريخ ميلاده، ولا على زمن وفاته وكل ما وجدته عنه: انه قديم الموت ويغلب على الظن أنه توفي في الربع الأول من القرن الثاني. لأن الشيرازي عده في كتابه طبقات الفقهاء ٨٣ من طبقة: الحكم بن عتيبة المتوفى ١١٥ هـ، وحماد بن أبي سليمان المتوفى ١١٩ هـ.
هذا، ولم يترجم الشيرازي في طبقاته، أكثر من قوله: «ومنهم الحارث العكلي» تهذيب التهذيب لابن حجر ١٦٣/٢ ـ ١٦٤. خلاصة تذهيب تهذيب الكمال في أسماء الرجال لصفي الدين الخزرجي ٦٩.

(٢) أ: الا لغائب قريب، وما أثبته من ب.

(٣) في أ: وأطهر بأيام. وفي ب: وأظهر يا أياما. ولعل ما صوبته يدل على المراد، وهو: أن مدة الذهاب إليه ومجيئه تقدر بالأيام وليس بالشهور.

(٤) الأم ٢٣١/٣.

(٥) المبسوط ١١٩/١٤.

(٦) باب الشفعة للصغير

٩ - قال أبو بكر: واختلفوا في الشفعة للصغير[١]:

فأوجبت طائفة الشفعة للصغير. هذا قول الحسن، ومالك، وعطاء، والأوزاعي وعبيدالله بن الحسن، والشافعي، وأصحاب الرأي.

وقال الثوري: له الشفعة إذا بلغ.

وقال آخرون: لا شفعة له. روي ذلك عن النخعي. وبه قال ابن أبي ليلى، والحارث العكلي.

قال أبو بكر: القول الأول أصح.

١٠ - واختلفوا في الولي والوصي يسلمان الشفعة، ثم يبلغ الصبي ويطالب بما سلّماه[٢]:

فقال مالك، (والنعمان)[٣]،

---

(١) المدونة ٢٠٨/٤، الأم ٢٣٥/٣، المغني ٢٥٢/٥. المبسوط ٩٨/١٤ - ٩٩ السنن الكبرى ١٠٨/٦ - ١٠٩.

(٢) المدونة ٢٣٢/٤، المبسوط ١٤/ ١٥٥، الأم ٢٣٥/٣.

(٣) هو: أبو حنيفة النعمان بن ثابت التيمي الكوفي، الملقب بالإمام الأعظم، من أهل الفقه، ومؤسس المذهب الحنفي، وامام أهل الرأي في العراق، اشتهر بتعبده وورعه، وهو من أجل من تلقى عن شيخه حماد. شهد له بالتفوق في العلم، والتبحر في الفقه، الإمام مالك، والشافعي.
قال الشافعي: قيل لمالك: هل رأيت أبا حنيفة؟ قال: نعم، رأيت رجلا لو كلمك في هذه السارية أن يجعلها ذهباً لقام بحجته.
وروى حرملة عن الشافعي قال: من أراد أن يتبحر في الفقه فهو عيال على أبي حنيفة.
كانت ولادته سنة ٧٠ ووفاته سنة ١٥٠ هـ.
ترجمته تحفل بها كتب التراجم والطبقات والمناقب، راجع: تاريخ بغداد ٣٢٣/١٣ - ٤٢٣، طبقات الفقهاء للشيرازي ٨٦ الجواهر المضية ٢٦/١ البداية والنهاية ١٠٧/١٠، تهذيب التهذيب ٤٤٩/١٠، وفيات الأعيان ٤٠٥/٥، تذكرة الحفاظ ١٦٨/١، المعارف ٤٩٥، تهذيب الأسماء واللغات ٢١٦/٢/١. الانتقاء لابن عبدالبر ١٢٢.
هذا، وقد ألف الحافظ الذهبي جزءاً مفرداً في مناقبه طبع بمصر، وألف الموفق

ويعقوب[1]): تسليمها جائز[2].

وقال محمد[3] (وزفر)[4]: هو على شفعته إذا بلغ. وهو مذهب الشافعي.

(قال أبو بكر): وبه أقول.

★ ★

= المكي كتاباً كبيراً في جزأين وطبع في حيدر آباد الدكن ١٣٢١ هـ. وألف البزاز الكردري كذلك في مناقبه وطبع مع كتاب المكي. وألف ابن حجر الهيثمي المكي كتاب الخيرات الحسان في مناقب أبي حنيفة النعمان وطبع بدار الكتب العربية الكبرى بمصر، وألف الحافظ السيوطي كتابه «تبييض الصحيفة بمناقب أبي حنيفة» وطبع بحيدر آباد الدكن بالهند سنة ١٣١٧ هـ.

(١) هو: الإمام أبو يوسف، يعقوب بن إبراهيم الأنصاري أخذ العلم أولا عن ابن أبي ليلى، ثم انتقل إلى أبي حنيفة، فكان من أكبر تلاميذه وأصحابه الذين نشروا مذهبه وعززوه. وكان فقيهاً حافظاً، ظاهر الفضل. وقد تولى القضاء للخلفاء العباسيين الثلاثة: المهدي، والهادي، والرشيد، وكان الرشيد يجلّه غاية الاجلال. اتفق ابن معين وابن حنبل وابن المديني على توثيقه توفي (رحمه الله) سنة ١٨٢ هـ على الصحيح وقيل ١٨٣ هـ راجع ترجمته في كتاب: مناقب أبي حنيفة وصاحبيه للإمام الذهبي، وكتاب حسن التقاضي للعلامة الكوثري والجواهر المضية ٢/٢٢٠، والفوائد البهية ٢٢٥، تاج التراجم ٨١، تاريخ بغداد ١٤/٢٤٢، الانتقاء ١٧٢، وطبقات الشيرازي ١٣٤. المعارف ٤٩٩، وفيات الأعيان ٦/٣٧٨.

(٢) تسليمها جائز: أي مسقط لشفعة الصبي، فليس له طلبها إذا بلغ (راجع المدونة والمبسوط في المواضع السابقة).

(٣) هو: الامام أبو عبدالله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني، تلميذ أبي حنيفة وصاحبه، كان ذا عقل وفطنة، وكُتُبُ ظاهر الرواية من تأليفه وهي التي بقيت بأيدي الحنفية، وهي مستندهم في مذهب الإمام أبي حنيفة، ومنها استمدادهم، ولها من الأثر في أمهات المصنفات الفقهية المؤلفة في المذاهب الأخرى مالها، مما لاينكره إلا مكابر.

ولد في واسط سنة ١٣٢ هـ، وتوفي في بغداد، أو الري سنة ١٨٩ هـ على الصحيح وقيل: ١٨٧ هـ. مناقب أبي حنيفة وصاحبيه للذهبي. الجواهر المضية ٢/٤٢، الانتقاء ١٧٤، تاريخ بغداد ٢/١٧٢، طبقات الفقهاء للشيرازي ١٣٥، العبر للذهبي ١/٣٠٢، وفيات الأعيان ٤/١٨٤، تهذيب الأسماء واللغات ١/١/٨٠، تاج التراجم في طبقات الحنفية ٥٤، الفوائد البهية ١٦٣.

(٤) هو: الإمام القاضي أبو الهذيل، زفر بن الهذيل بن قيس الكوفي العنبري البصري. كان ممن جمع بين العلم والعبادة، وهو أبرع أصحاب أبي حنيفة في القياس. توفي =

(٧) باب الشفعة للذمي

١١ ـ قال أبو بكر: واختلفوا في الشفعة للذمي: [١]
فأثبتت طائفة له الشفعة. رويّ ذلك عن شريح. وبه قال عمر بن عبد العزيز وإياس بن معاوية [٢]، والنخعي، وحماد بن أبي سليمان، ومالك، والثوري، وعبيدالله بن الحسن، والشافعي، واسحاق، وأصحاب الرأي.

وفيه قول ثان وهو: أن لا شفعة له. روي ذلك عن الحسن (البصري)، والشعبي [٣].

= بالبصرة سنة ثمان وخمسين ومائة.
الجواهر المضية ٢٤٣/١، تاج التراجم ٢٨، الانتقاء ١٧٣، طبقات الفقهاء للشيرازي ١٣٥، المعارف ٤٩٦، وفيات الأعيان ٣١٧/٢.

(١) المدونة ٢٠٥/٤، المغني ٢٨٨/٥، المهذب ٣٧٨/١. الافصاح لابن هبيرة ٢٧٦/٢، البدائع ١٦/٥، شرح مسلم للنووي ٤٦/١١.
وهذا الاختلاف فيما إذا كان الشفيع ذمياً والمشتري مسلماً، أما لو كانا ذميين فقد اتفقوا على ثبوتها بينهما.

(٢) هو: أبو واثلة إياس بن معاوية بن قرة بن إياس المزني، البصري، التابعي، عالم البصرة وقاضيها، وكان ألمعيا ذكياً صادق الظن، يضرب به المثل في الذكاء والدهاء. روى الأصمعي عن إياس قوله: امتحنت خصال الرجال، فوجدت أشرفها صدق اللسان. اثنى عليه العلماء الثناء الجم، ووثقه ابن سعد، وابن معين والنسائي.
توفي سنة ١٢٢، وقيل: ١٢٥.
تهذيب التهذيب ٣٩٠/١ ـ ٣٩١، حلية الأولياء ١٢٣/٣، وفيات الأعيان ٢٤٧/١، النجوم الزاهرة ٢٨٨/١، المعارف ٣٦٧، البيان والتبيين للجاحظ ١٠١/١.

(٣) هو: أبو عمرو عامر بن شراحيل (بوزن مفاتيح) الشعبي الحميري الكوفي التابعي ثقة ثبت. قال الزهري: العلماء أربعة: سعيد بن المسيب بالمدينة، وعامر الشعبي بالكوفة، والحسن البصري بالبصرة، ومكحول بالشام. وكان الشعبي نحيفاً نحيلاً، وكان يفتخر بحفظه، ويقول: ما كتبت سوداء في بيضاء.
توفي سنة ١٠٤ هـ على الصحيح، وقيل غير ذلك.
طبقات الفقهاء للشيرازي ٨١، تهذيب التهذيب ٦٥/٥، تاريخ بغداد ٢٢٧/١٢،

وبه قال أحمد، قال: لأنه ليس له حرمة.
قال أبو بكر: دخل الذمي في جملة من جعل له النبي ﷺ الشفعة.

★ ★

(٨) باب ذكر الشفعة للوارث

١٢ - قال أبو بكر: واختلفوا في الرجل تكون له الشفعة فيموت: (١)
فقال مالك: تقوم ورثته مقامه، وحكي ذلك عن الشافعي (٢)
وقال كثير منهم: لا شفعة لهم. رُوي ذلك عن ابن سيرين (٣)، والشعبي.
وبه قال الثوري، وأحمد، واسحاق، وأصحاب الرأي.

★ ★

(٩) باب الشفعة للاعرابي (٤)

١٣ - واختلفوا في الشفعة للأعرابي: (٥)
فقال الشعبي: ليس لمن لا يسكن بالمصر شفعة، وبه قال البتي.
وقال الثوري، والشافعي، وأحمد، واسحاق: الشفعة للبدوي

= حلية الأولياء ٣١٠/٤، تهذيب تاريخ دمشق لابن عساكر ١٣٨/٧، وفيات الأعيان ١٢/٣، مرآة الجنان ٢١٥/١، طبقات الحفاظ للسيوطي ٣٢.

(١) المدونة ٢١٦/٤، المهذب ٣٨٣/١، فتح العزيز ٤٨٣/١١، المغنى ٥ / ٢٧٨، المبسوط ١١٦/١٤، بداية المجتهد ٢٢٠/٢، الافصاح لابن هبيرة ٢٧٦/٢.

(٢) وعليه مذهب الشافعية.

(٣) هو: محمد بن سيرين أبو بكر الأنصاري البصري الإمام الرباني، من أجل تابعي أهل البصرة، مولى أنس بن مالك، وهو صاحب التعبير، ولد في البصرة سنة ثلاث وثلاثين. وتوفي فيها سنة عشر ومائة، وهو ابن سبع وسبعين سنة.
طبقات الفقهاء للشيرازي ٨٨، حلية الأولياء ٢ / ٢٦٣، تذكرة الحفاظ ١ / ٧٧٨ تاريخ بغداد ٣٣١/٥، تهذيب الأسماء واللغات ٨٢/١/١.

(٤) هذا الباب ساقط من أ.

(٥) المحلي ٩ / ٩٤، شرح صحيح مسلم للنووي ١١ / ٤٦، المغني ٥ / ٢٨٩.
كشاف القناع للبهوتي ٣٩٤/٢، عمدة القاريء للعيني ٦٢٦/٥.

والقروي [1]. وبه قال أصحاب الرأي.

قال أبو بكر: وكذلك نقول، لدخوله في ظاهر الحديث.

★ ★

(١٠) باب الشفعة بين أهل الميراث

١٤ - قال أبو بكر:

قالت طائفة: كل أهل حيز بعضهم أولى بالشفعة من الآخرين: مثل الأزواج لهن الربع أو الثمن، وكذلك الأخوة لأم، فمن باع منهم فبعضهم أولى بما باع بعض ممن سواهم من أهل الميراث، يتشافعون بينهم دون غيرهم من أهل الميراث. هذا قول مالك [2].

وقال عطاء - في رجلين اشتريا ثلث دار، واشترى آخران الثلثين، فباع أحد الاثنين نصيبه - قال: صاحبه الذي اشترى معه أولى بالشفعة.

وقال سائر أهل العلم: هو وسائر الشركاء سواء. هذا مذهب أصحاب الرأي [3]، وعبيدالله بن الحسن.

وللشافعي فيها قولان، هذا القول أصحها [4].

قال أبو أبو بكر: وبه نقول، لأن النبي ﷺ حكم للشريك بالشفعة، فحكم جميع الشركاء واحد.

★ ★

---

(١) البدوي: ساكن البادية، والقروي: ساكن القرية، أي المصر. والمراد ثبوت الشفعة للاعرابي: أنها تثبت للبدوي على القروي، وللقروي على البدوي. في قول أكثر أهل العلم. ر: عمدة القارىء ٦٢٦/٥، المغني ٢٨٩/٥، المحلى ٩٤/٩.

(٢) كذا في الموطأ مع المنتقى ٢١٠/٦.

(٣) المبسوط ١٦٦/١٤.

(٤) الأم ٢٣١/٣.

(١١) باب ذكر الحكم في الشفعة، وحقوق الشركاء متفاوتة

١٥ - قال أبو بكر: واختلفوا في الشركاء يجتمعون على طلب الشفعة وحقوقهم متفاوتة:[١]

فقالت فرقة: يقسم الشقص بينهم على قدر حصصهم. روي ذلك عن عطاء، والحسن، وابن سيرين. وبه قال مالك، وسوّار بن عبدالله[٢]، وعبيدالله بن الحسن، واسحاق، وأبو عبيد.

وفيه قول ثان وهو: أن يعطىٰ صاحب القليل كما يعطىٰ من له الكثير. روي هذا القول عن الشعبي، والنخعي. وبه قال ابن أبي ليلىٰ، والثوري/ ١٤٥ / ب وابن شبرمة[٣]، وأصحاب الرأي.

وقال الشافعي: فيها قولان/: ٣ / أ

أحدهما: كقول مالك.

والآخر: كقول الثوري، ومال إلىٰ قول الثوري.

قال أبو بكر: هذا أصح.

★ ★

---

(١) أنظر المصنف ٨٥/٨، المدونة ٢٠٧/٤، الأم ٢٣١/٣، المبسوط ٩٧/١٤، بداية المجتهد ٢١٨/٢، المغني ٢٦٩/٥.

(٢) هو: أبو عبدالله سوار بن عبدالله بن سوار بن عبدالله بن قدامة العنبري، البصري، كان فقيهاً فصيحاً، أديباً شاعراً، ورعاً نبيلاً. وقد وثقه كثير من العلماء، وفي مقدمتهم الإمام أحمد. شهد رجل عند سوار فقال: مؤدب الصبيان فلم يقبل شهادته، قال: لأنك تأخذ على القرآن أجراً فقال له: وأنت تأخذ على القضاء أجراً. فقال له: أني أكرهت على القضاء، فقال له: فهل أكرهت على أخذ الدراهم، فقال له: هات شهادتك فاجازها توفي سنة ١٤٥ هـ.

تاريخ بغداد ٢١٠/٩، تهذيب التهذيب ٢٦٨/٤، طبقات ابن سعد ٢٦٠/٧ النجوم الزاهرة ٢٨/٢، البيان والتبيين ١٠٠/١ و٢٩٤، الفكر السامي ٤١٢/١.

(٣) هو: أبو شبرمة، عبدالله بن شبرمة الضبي الكوفي التابعي، الفقيه القاضي، كان عفيفاً عاقلا فقيهاً يشبه النساك، ثقة في الحديث، شاعراً حسن الخلق، جواداً، توفي سنة ١٤٤ هـ.

تهذيب الأسماء واللغات ٢٧١/١/١ - ٢٧٢، طبقات الفقهاء للشيرازي ٨٤، =

(١٢) باب ذكر الوقت الذي تنقطع فيه الشفعة

١٦ ـ قال أبو بكر: واختلفوا في الوقت الذي تنقطع فيه شفعة الشفيع: [١]

فقال أصحاب الرأي: إذا علم بها الشفيع فلم يطلب مكانه، فلا شفعة (له) [٢]. وهذا مذهب ابن شبرمة، والبتي، وعبيدالله بن الحسن والأوزاعي. وبه قال الشافعي إذا تركها ولم يذكر عذراً [٣].

وفيه قول ثان، وهو: أن حد ذلك ثلاثة أيام: إذا علم فلم يأخذها فلا شفعة له. هذا قول الثوري [٤]، وابن أبي ليلى.

وحكى ابن وهب عن مالك أنه قال: تنقطع الشفعة، إذا مضت سنة وصاحبها حاضر [٥].

وقد حكي عنه أنه قال: يحلف بالله ما كانت إقامته تركاً للشفعة، ثم يأخذها [٦].

وقد روينا عن الشعبي قولا رابعاً، (وهو) أنه قال: إذا مضى على الشفعة يوم، فلا شفعة له.

وقال قائل [٧]: له أن يأخذ بالشفعة في كل حال، أو يترك، وهو حق للشفيع كما القصاص حق للولي.

★ ★

= تهذيب التهذيب ٢٥٠/٥، المعارف ٤٧٠ - ٤٧١.

(١) المصنف ٨٤/٨، المبسوط ١١٦/١٤، الهداية ٢٦/٤، الأم ٢٣٤/٣، المهذب ٣٧٩/١، المدونة ٢٠٨/٤، المغني ٢٤١/٥، الافصاح ٢٧٥/٢.

(٢) أي: إذا لم يطلب الشفعة في مجلس علمه بالبيع مع القدرة على الطلب فلا شفعة له. (راجع المبسوط والهداية).

(٣) العذر: كالمرض، أو الحبس أو السفر (راجع الأم).

(٤) المصنف ٨٤/٨.

(٥) هذا أشهر أقوال مالك، وعليه المذهب، ر: بداية المجتهد ٢٢٠/٢. المدونة ٢٠٨/٤، الشرح الكبير للدردير ٤٨٤/٣.

(٦) حكي هذا القول عن مالك: ابن القاسم في المدونة ٢٠٨/٤، وبه قال الشافعي في الأم ٢٣٤/٣.

(٧) قال بهذا القول: الشافعي في القديم، ر: المهذب ٣٧٩/١، فتح العزيز ٤٩٠/١١.

(١٣) باب العهدة[١] في الشفعة: على من تكون؟

١٧ ـ قال أبو بكر:

كان مالك، والشافعي، (والنعمان)، ويعقوب يقولون: عهدة الشراء على المشتري للشفيع[٢].

وقال ابن أبي ليلىٰ: العهدة على البائع.

وقال ابن الحسن[٣]: إن أخذها من البائع، فعهدته عليه[٤].

★ ★

(١٤) باب الشفعة في بيع الخيار

١٨ ـ قال أبو بكر: واختلفوا في الشفعة في الشقص[٥] المشترىٰ بشرط الخيار[٦].

فقال مالك: لا شفعة فيه حتى يقطع المشتري الخيار.

وقال أصحاب الرأي: إن كان الخيار للبائع فلا شفعة فيه، وإن كان الخيار للمشتري ففيه الشفعة.

وبه قال الشافعي، وقال: فيه قول آخر: أن لا شفعة فيه حتى يتم ملكه.

★ ★

(١) العهدة: هي ضمان الثمن للمشتري إن استُحِق المبيع أو وجد فيه عيب. المغرب للمطرزي ـ المصباح المنير ـ تعريفات الجرجاني.

(٢) المدونة ٤/٢٠٩، الأم ٣/٢٣٥، المبسوط ١٤/١٠١.

(٣) ابن الحسن هو محمد الشيباني صاحب أبي حنيفة.

(٤) مذهب الحنفية. ان العهدة للشفيع على المشتري إذا أخذ المبيع منه، ونقده الثمن، وتكون العهدة على البائع للشفيع إذا أخذ المبيع منه ونقده الثمن.. المبسوط ١٤/١٠١.

(٥) الشقص: القطعة من الأرض، والجزء من الشيء.

(٦) بداية المجتهد ٢/٢١٧، المبسوط ١٤/١٤٢، الأم ٣/٢٣١ ـ ٢٣٢.

(١٥) باب اختلافهم في ثمن الشقص

١٩ ـ قال أبو بكر:

وإذا قال البائع: بعتك بألف درهم، وقال المشتري والشفيع بعته بخمسمائة: تحالفا وترادّا [1]، وكان الشفيع بالخيار: في أخذها بألف درهم، أو تركها. هكذا قال الشافعي.

وقال أصحاب الرأي: القول قول البائع مع يمينه، أو يترادان البيع.

وقياس قول أبي ثور (أن) القول قول المشتري مع يمينه، ويأخذ الشفيع بما حلف عليه المشتري.

★ ★

(١٦) باب ذكر العرض يشترى به الشقص، ثم يختلفون في قيمته

٢٠ ـ قال أبو بكر:

قال مالك، والشافعي، وأصحاب الرأي: إذا اختلفوا في قيمة العرض المشترىٰ (به) [2] الشقص، فالقول قول المشتري مع يمينه، فإذا شاء الشفيع أخذ، وإن شاء ترك [3].

وقال الشافعي، وأصحاب الرأي: إذا كان العرض قائماً قُوّم وأعطي قيمته.

٢١ ـ وقال أصحاب الرأي: إذا اشترىٰ الشقص بشيء مما يكال أو يوزن، أخذها الشفيع بمثل الثمن [4].

★ ★

(١) أي: البائع والمشتري.

(٢) أ: المشتري بذلك الشقص. وما أثبته من ب.

(٣) هذا في حال هلاك العرض.

(٤) لم ينفرد أصحاب الرأي بهذا القول، بل قال به أيضاً مالك، والشافعي، وأحمد، ر: المبسوط ١٤/١٣٠، المدونة ٤/٢١٩، الأم ٣/٢٣١، المغني ٥/٢٥٨، فتح العزيز ١١/٤٤٨.

(١٧) باب ذكر الشقص المشترىٰ إلى الأجل

٢٢ ـ قال أبو بكر: واختلفوا في الشقص المشترىٰ بثمن آجل[١]:

فقال مالك، وعبدالملك[٢]: إن كان الشفيع مليئاً، أخذه بالثمن الى الأجل، وإن كان مخوفاً فجاء بمليء فله ذلك[٣].

وبه قال اسحاق وأحمد، إذا كان في الثقة مثله، فله إلى ذلك الأجل.

وقال البتي: إذا وثق له أخذها.

وقال الثوري: لا يأخذها إلا بالنقد.

وقال الشافعي: إن تطوع بتعجيل الثمن أخذ بالشفعة، وإلا فليدع حتى يحل[٤] الأجل ثم[٥] يأخذ.

★ ★

(١٨) باب الشفيع يسلم الشفعة، ثم يعلم أن الثمن أقل

٢٣ ـ قال أبو بكر:

كان الشافعي، وأصحاب الرأي يقولون: إذا علم أن الثمن أقل مما أظهروه[٦]، فهو علىٰ حقه إذا علم[٧].

★ ★

---

(١) ب: واختلفوا في الشقص يشترى بثمن إلى أجل... الخ.

(٢) عبدالملك: هو أبو مروان عبد الملك بن عبدالعزيز بن الماجشون، المدني مفتي المدينة في زمانه، ومن كبار فقهاء المالكية المتوفي سنة ٢١٣ هـ.

الديباج المذهب ١٥٣، طبقات الشيرازي ١٤٨، وفيات الأعيان ٣ / ١٦٦، تهذيب التهذيب ٤٠٧/٦، المدارك ٣٦٠/١.

(٣) في الموطأ: وان كان مخوفاً أن لا يؤدي الثمن إلى ذلك الأجل، فجاء بكفيل مليء ثقة، مثل المشتري، فله ذلك. أهـ. الموطأ ٤٤٥.

(٤) أ: يجيء الأجل، وما أثبته من ب، كما في الأم ٢٣١/٣، ومختصر المزني ٥١/٣.

(٥) وهو قول الحنفية، المبسوط ١٠٣/١٤.

(٦) أ: أضمروه، وبهذا لا يقسم الكلام، والمثبت من ب.

(٧) الأم ٢٣٦/٣، المبسوط ١٠٥/١٤.

وبه قال مالك، بعد أن يحلف ما سلّم الشفعة إلا لمكان الثمن الكثير [١].

وقال ابن أبي ليلىٰ: لا شفعة له، لأنه قد سلم ورضي.

٢٤ ـ وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم علىٰ أن من اشترى شقصاً من أرض مشتركة، فسلّم بعضهم الشفعة، وأراد بعضهم أن يأخذ، فلمن أراد الأخذ بالشفعة أن يأخذ الجميع أو يدعه، وليس له أن يأخذ بقدر حقه ويترك ما بقي. هذا قول مالك، وأصحاب الرأي [٢]، وهو يشبه مذهب الشافعي /. ١٤٦ / ب

٢٥ ـ وللشفيع أن يأخذ بالشفعة وإن أقال المشتري البائع. هذا قول مالك، وعبيدالله بن الحسن، وأصحاب الرأي. ولا نعلم غيرهم خالفهم [٣].

★ ★

(١٩) باب ذكر المشتري يقاسم ويعمر / ثم يأتي الشفيع ٤ / أ

٢٦ ـ قال أبو بكر: واختلفوا في المشتري يقاسم ويعمر، ثم يأتي الشفيع: فقالت طائفة: الشفيع بالخيار: إن شاء أخذ ذلك بقيمة البناء، وإن شاء ترك. كذلك قال الشعبي، وابن أبي ليلىٰ، ومالك، والأوزاعي، والبتي، وسوّار، والليث بن سعد، والشافعي، وأحمد، واسحاق.

وقال حماد (بن أبي سليمان)، والثوري، وأصحاب الرأي: يكلف المشتري أن يقلع البناء، ويسلم المشتري إلى الشفيع [٤].

وفيه قول ثالث، وهو: أنهما إذا اختلفا ولم يتفقا، أن يبيعاه جميعاً، فإن قصر الثمن عن قيمة العرضة والبناء: دخل النقصان عليهما بالحصص، وكذلك تكون الزيادة لهما على قدر رؤوس أموالهما.

★ ★

---

(١) المدونة ٢١١/٤.

(٢) الموطأ ٤٤٦، المبسوط ١٠٣/١٤.

(٣) المنتقىٰ شرح الموطأ ٢١٤/٦، شرح الدر المختار ٣٤٩/٢، المهذب ٣٨٢/١، كشاف القناع ٣٨٧/٢.

(٤) هذا مع خيار الشفيع: إن شاء أخذ الأرض بالثمن والبناء بالقيمة، وان شاء كلف المشتري قلع البناء. ر: المبسوط ١١٤/١٤، البدائع ٢٩/٥ مصنف عبدالرزاق ٨٣/٨.

(٢٠) باب إذا اشترىٰ شقصاً فيه الشفعة، فباع من البناء ثم جاء الشفيع

٢٧ ـ قال أبو بكر: واختلفوا فيمن اشترىٰ ما فيه الشفعة، فباع من البناء، ثم جاء الشفيع.

فقالت طائفة: تقوَّم الأرض قيمة، والبناء قيمة، فيأخذ[١] هذا الأرض بالقيمة من حساب الثمن. هذا قول الثوري، والشافعي، وعبيدالله بن الحسن، (والنعمان، ويعقوب)، وأحمد، واسحاق[٢].

وقال مالك: إذا هدم منها شيئاً ليوسع، أو كانت نخلا فقطعها، فليس له أن يأخذ حتى يعطيه الثمن كله، ولا يقاصه بشيء مما قطع أو هدم، وليس له أن يأخذ حتى يعطيه قيمة ما عمر[٣].

قال أبو بكر: الأول أصح.

★ ★

(٢١) باب الشفعة في الصداق

٢٨ ـ قال أبو بكر: وافترقوا في الشفعة في الصداق ثلاث فرق:[٤]

فقال الحسن البصري، والشعبي، وأبو ثور، وأصحاب الرأي: لا شفعة في الصداق.

وقال مالك، وابن ابي ليلىٰ، وابن شبرمة: يأخذه بقيمة الشقص.

وقال الحارث العكلي، والشافعي: يأخذ ذلك بصداق مثلها.

قال أبو بكر: الأول أصح[٥]، وليس ذلك بشراء فيكون فيه شفعة.

٢٩ ـ (قال أبو بكر): وإذا اشترى شقصاً من دار، فتصدق به على رجل، ثم

---

(١) أ: يأخذ، ب: فأخذ، ولعل ما أثبته الصواب.

(٢) المهذب ٣٨٢/١، المبسوط ١١١/١٤ ـ ١١٣، المغني ٢٤٨/٥.

(٣) المدونة ٢٢٦/٤.

(٤) المبسوط ١٤٤/١٤، المدونة ٢٢٩/٤، الأم ٢٣١/٣، ٢٣٤، المغني ٢٣٥/٥.

(٥) أ: قول مالك أصح، وبه يتناقض الكلام. والمثبت من ب.

قدم الشفيع: أخذ بشفعته، وأبطلت (الصدقة)؛ وكذلك لو جعله مسجداً. وهذا على مذهب الشافعي، وأصحاب الرأي [1].

★ ★

(٢٢) باب ذكر الشفعة في الهبات

٣٠ - قال أبو بكر:

وإذا كانت الهبة معقودة على ثواب معلوم، وتقابضا: فالشفعة (فيه) ثابتة، في قول مالك، والشافعي، وأصحاب الرأي [2].

وان كانت الهبة على غير ثواب: فلا شفعة فيه، في قولهم جميعاً.

وإذا كان الشيء الموهوب شقصاً على ثواب [3]:

ففي قول مالك، والشافعي: فيه الشفعة.

وفي قول الكوفي [4]: لا شفعة فيه.

ممن أجاز هبة المشاع: مالك، وابن أبي ليلىٰ، (وأحمد)، واسحاق وأبو ثور.

★ ★

(٢٣) باب ذكر المشتري يذكر نسيان الثمن

٣١ - قال أبو بكر:

كان مالك يقول: إذا طال الزمان، وهلك الشهود، ونسي الثمن: فلا شفعة. وإن كان العهد قريباً: قومت الأرض، فيصير ثمنها إلى ذلك،

---

(١) فتح العزيز ٤٦٧/١١، المبسوط ١٠٨/١٤، ١١٣.

(٢) الموطأ ٤٤٤، الأم ٢٣١/٣، المبسوط ١٤١/١٤.

(٣) المراد هنا: الهبة التي كانت بغير اشتراط عوض، وبعد قبضها عوضه الموهوب له. وانظر الأم (اختلاف العراقيين) ٢٣٧/٣.

(٤) الكوفي: هو أبو حنيفة، كما يظهر من اختلاف العراقيين في الأم ٢٣٧/٣. وانظر المبسوط ١٤١/١٤، وكما يظهر لمن تتبع سائر هذا الكتاب.

وأخذ صاحب الشفعة [1].

والشافعي لا يرىٰ بين قديم الملك وحديثه فرقاً، ولكن المشتري يحلف بالله، ما تثبت الثمن، وتبطل الشفعة [2].

★ ★

(٢٤) باب - مسألة

قال أبو بكر:

٣٢ - وإذا باع مشتري الشقص ما اشترى، فله [3] أن يأخذ بالشفعة بأي الثمنين شاء، في قول مالك، وعبيدالله بن الحسن، واسحاق.

٣٣ - ولا شفعة في البيع الفاسد، في قول الشافعي، وبه قال أصحاب الرأي غير أنهم قالوا: إن سلمها المشتري للشفيع بالثمن الذي أخذها به، وسماه له: جاز ذلك، وكان على المشتري قيمة الدار، لأن هذا بيع من المشتري [4].

قال أبو بكر: هذا لا معنى له، لأنه سلم ما لا يملك.

★ ★

(٢٥) باب الشفعة يطالب بها، ولم يحضر المال

٣٤ - قال أبو بكر:

كان مالك يقول: لا بأس أن يؤخر الثمن يوماً أو يومين، فإن [5] جاء بالثمن، وإلا فالمشتري أحق بها.

وقال ابن شبرمة: يؤخر ثلاثة أيام.

وقال يعقوب: إن تقدم إلى القاضي / فيما بينه وبين ثلاثة أيام، وإلا ١٤٧ / ب

---

(١) الموطأ ٤٤٧.

(٢) الأم ٢٣٢/٣.

(٣) أي: فللشفيع أن يأخذ بالشفعة. المدونة ٢١٢/٤.

(٤) الهداية ٣٦/٤، البدائع ١٣/٥.

(٥) أ: فإن أجله بالثمن يوماً أو يومين وإلا.. الخ.. وما أثبته من ب. وانظر شرح الزرقاني على مختصر خليل ١٨٦/٦.

فـ (إن أبا حنيفة قال): لا شفعة له[1].

وقال عبيدالله بن الحسن إن لم يكن عنده ثمنه، يباع ما أخذ بالشفعة فيما عليه، فإن لم يكن في ذلك وفاء، كان الفضل عليه إذا أخذ بالشفعة. وليس عنده ثمنه.

★ ★

(٢٦) باب ـ مسألة

٣٥ ـ واختلفوا في الوصي يأخذ بالشفعة:

ففي قول الأوزاعي: لا يأخذ له بالشفعة، ولكن يأخذ بها الصبي إذا كبر.

وفي قول مالك، والبتي، وسوّار، وعبيدالله بن الحسن، والشافعي، وأصحاب الرأي: يأخذ وصيه (له) بالشفعة.

★ ★

(٢٧) باب ـ مسألة

٣٦ ـ واختلفوا في الشركاء، يبيع بعضهم من بعض، هل للآخرين شفعة؟

فكان الحسن / البصري، والشعبي، والبتي يقولون: لا شفعة لهم. وقال مالك، والشافعي: إن شاؤوا أخذ كل واحد[2] بحصته. ٥ / أ

★ ★

(١) ذهب الحنفية إلى أن الشفيع إذا طالب بالشفعة، يقضي القاضي له بها، سواء أحضر الثمن أم لا، في ظاهر الرواية، وللمشتري حبس الدار حتى يستوفي الثمن منه، فإن أبى ان ينقده حبسه القاضي لظلمه، ولا ينقض الشفعة، وان طلب الشفيع أجلا لنقد الثمن، أجله يوماً أو يومين أو ثلاثة أيام، لأنه قد لا يمكنه النقد للحال، وقال محمد: لو ضرب القاضي له أجلا فقال له: ان لم تأت بالثمن إلى وقت كذا فلا شفعة لك، فلم يأت به، بطلت شفعته. عن البدائع بتصرف. أنظر البدائع ٢٤/٥، ٢٥، والمبسوط ١١٩/١٤، تبيين الحقائق ٢٤٥/٥.

(٢) أ: كل إنسان.

- ٢ -

(كتاب الشركة)

٣٧ - قال أبو بكر: أجمع أهل العلم على أن الشركة الصحيحة، أن يخرج كل واحد من الشريكين مالا مثل مال صاحبه، دنانير، أو دراهم، ثم يخلطان ذلك، حتى يصير مالا واحداً لا يتيمز[1]. على أن يبيعا، ويشتريا ما رأيا من أنواع التجارات.

على أن ما كان فيه من فضل (وربح) فلهما، وما كان من نقصان فعليهما، فإذا فعلا ذلك، صحت الشركة.

٣٨ - ثم ليس لأحدهما[2] أن يبيع ويشتري إلا مع صاحبه، إلا أن يجعل كل واحد منهما لصاحبه أن يتجر في ذلك بما يرىٰ، فإن فعلا قام كل واحد منهما مقام صاحبه، وتفرد[3] بالبيع والشراء، حتى ينهاه صاحبه.

٣٩ - وإذا مات أحدهما، انفسخت الشركة.

٤٠ - واختلفوا في الرجلين يشتركان، فيأتي أحدهما بألف درهم، ويأتي الآخر بألفي درهم، يخلطانها، على أن الربح بينهما نصفين، والوضيعة على قدر رؤوس أموالهما:

فقالت طائفة: ذلك جائز.

يروىٰ ذلك عن الشعبي، والحسن، والنخعي، وبه قال أحمد، واسحاق،

---

(١) في الأصل: لا يتبين، وما أثبته من ب.

(٢) في ب: ليس لأحد منهما.

(٣) في ب: وانفرد بالبيع.

وأصحاب الرأي[1].

وقال الشافعي: الشركة فاسدة، والربح بينهما على قدر رؤوس أموالها، والوضيعة كذلك على قدر المال، ولصاحب المال الأقل على الآخر أجر مثله، في مقدار ما عمل في مال صاحبه[2].

٤١ - واختلفوا فيه والمسألة بحالها، إن اشترطا أن الربح والوضيعة عليهما شطران[3]:

فكان الشعبي[4] يقول: الربح على ما اصطلحا عليه، والوضيعة على المال.

وقال أصحاب الرأي، وأبو ثور: هذه شركة فاسدة لا يجوز أن يكون على صاحب الألف من الوضيعة أكثر من رأس ماله.

★ ★

(١) باب
ذكر الشركة على أن يخرج أحدهما دنانير والآخر دراهم

٤٢ - قال أبو بكر: واختلفوا في الرجلين يشتركان، فأخرج أحدهما دنانير والآخر دراهم[5]:

---

(١) المغني ٢٣/٥، المبسوط ١٥٦/١١.

(٢) في المهذب: ويقسم الربح والخسران على قدر المالين... فإن شرطا التفاضل في الربح والخسران مع تساوي المالين، أو التساوي في الربح أو الخسران مع تفاضل المالين لم يصح العقد لأنه شرط ينافي مقتضى الشركة... فإن تصرفا مع هذا الشرط صح التصرف لأن الشرط لا يسقط الاذن فنفذ التصرف، فإن ربحا أو خسرا جعل بينهما على قدر المالين، ويرجع كل واحد منهما بأجرة عمله في نصيب شريكه، لأنه إنما عمل ليسلم له ما شرط، وإذا لم يسلم رجع بأجرة عمله. أهـ. المهذب ٣٤٦/١.

(٣) المبسوط ١٥٨/١١.

(٤) في أ: فكان الشافعي، والصواب ما أثبته من ب. وقد مر آنفاً قول الشافعي.

(٥) فتح العزيز للرافعي ٤٠٨/١٠، المبسوط ١٥٢/١١، ١٦٣، البدائع ٦٠/٦ - ٦١، الجامع الكبير للإمام محمد ٢٦٧، خزانة الفقه لأبي الليث ٢٩٦/١، المغني ١٤/٥.

فرخص فيه الحسن البصري وقال: إذا كان عند القسمة أخذ كل واحد منهما مثل ما جاء به، وكان الربح بينهما على ما اشترطا عليه، والوضيعة على المال.

وكره الثوري هذه الشركة.

وفي قول الشافعي وأبي ثور وأصحاب الرأي [1]: الشركة فاسدة.

★ ★

(٢) باب
الشركة بالعروض

٤٣ - قال أبو بكر: واختلفوا في الشركة بالعروض [2].

فكره ذلك ابن سيرين، ويحيى بن أبي كثير [3]، و (سفيان) الثوري، والشافعي وأحمد، واسحاق، وأبو ثور، وأصحاب الرأي.

ورخص فيه ابن أبي ليلىٰ.

قال أبو بكر: لا تجوز الشركة بالعروض، لأن رؤوس أموالها تكون مختلفة.

★ ★

---

(١) هذا القول عن الحنفية ضعيف، ولا يؤخذ به في المذهب، والقول المشهور عندهم: ان هذه الشركة جائزة، وهذا هو الصحيح عندهم وعليه المذهب (أنظر المصادر السابقة).

(٢) المهذب ٣٤٥، المغني ١٣/٥، البدائع ٥٩/٦، المبسوط ١٥٩/١١.

(٣) هو: أبو نصير يحيى بن أبي كثير الطائي اليامي التابعي. روى عن أنس وقد رآه وأبي سلمة بن عبدالرحمن وخلق كثير وروى عنه ابنه عبدالله وأيوب السختياني ويحيى بن سعيد الأنصاري وهما من أقرانه وهو ثقة من أصحاب الحديث. قال أيوب: ما رأيت بعد الزهري أعلم بحديث أهل المدينة من يحيى مات سنة ١٣٢، وقيل ١٢٩ هـ. ورجحه الذهبي. أنظر تهذيب التهذيب ٢٦٨/١١ تاريخ الإسلام للذهبي ١٧٩/٥، النجوم الزاهرة ٣١٠/١، شذرات الذهب ١٧٦/١.

(٣) باب
شركة المفاوضة

٤٤ ـ قال أبو بكر: واختلفوا في شركة المفاوضة [١]:

فكان الشافعي، وأحمد، واسحاق (وأبو ثور) يقولون: ذلك باطل، (قال أبو بكر): وبه نقول.

وأجاز ذلك (سفيان) الثوري، والأوزاعي، وابن أبي ليلى، وأصحاب الرأي.

وقال الثوري، والنعمان، ويعقوب: لا تكون شركة مفاوضة حتى تكون رؤوس أموالها سواء.

★ ★

(٤) باب
شركة الابدان

٤٥ ـ قال أبو بكر [٢]: ولا تجوز في قول الشافعي، وأبي ثور شركة الابدان، وأجاز أحمد، وأصحاب الرأي. شركة الابدان.

وقال الثوري في شركة الصباغين: إذا تقبلا العمل وقاما [٣]، فلا بأس به، قال أبو بكر: لا يجوز ذلك.

---

(١) الأم ٢٠٦/٣، المغني ٢٢/٥، المبسوط ١٧٧/١١، تبيين الحقائق ٣١٣/٣ ـ ٣١٤، وشركة المفاوضة هي: أن يشترك الرجلان فيتساويان في مالها وتصرفها ودينها. ويكون كل منها كفيلا عن الآخر في كل ما يلزمه من عهدة ما يشتريه كما أنه وكيل عنه (لأنها شركة عامة) يفوض كل منها إلى صاحبه على العموم في التجارات والتصرفات ٥/٥، فتح القدير.

(٢) أنظر: المهذب ٣٤٦/١، المغني ٤/٥، المبسوط ١٥٤/١١، بداية المجتهد ٢١٣/٢.

(٣) في الأصلين: وماتا.

واحتج أحمد (بن حنبل) بأن سعداً[1] وابن مسعود[2] اشتركا يوم بدر[3].

★ ★

(٥) باب
الشركة بغير رأس مال

٤٦ ـ قال أبو بكر[4]: أجاز الثوري، وأحمد، واسحاق، وأبو ثور، ومحمد بن الحسن[5] الشركة / بغير رأس مال على أن يشتريا بوجوههما، فما ١٤٨ / ب

---

(١) هو: سعد بن أبي وقاص، واسم أبي وقاص مالك بن أهيب القرشي، كان سابع سبعة في الإسلام، شهد بدراً والمشاهد بعدها، وهو أحد العشرة وآخرهم موتاً وأول من رمى في سبيل الله وفارس الاسلام. وأحد ستة الشورى. وهو الذي كوف الكوفة وطرد الأعاجم وافتتح مدائن فارس ثم تولى أمرة الكوفة في زمن عمر رضي الله عنه. قال رسول الله ﷺ: اللهم أجب دعوته وسدد رميته. توفي في قصره بالعقيق وحمل إلى البقيع في سنة خمس وخمسين وقيل غير ذلك.
الاستيعاب ٦٠٦/٢، الخلاصة ١٣٥، طبقات الفقهاء للشيرازي ٥٢.

(٢) هو: أبو عبد الرحمن عبدالله بن مسعود الهذلي، أحد السابقين الأولين شهد بدراً والمشاهد بعدها وهاجر الهجرتين، ضمه إليه رسول الله ﷺ وكان يلج عليه، ويحمل نعليه، ويقوم بخدمته، ويحرص على ملازمته، وهو أحد العشرة المبشرين بالجنة. قال ﷺ: رضيت لأمتي ماضـــي لها ابن أم عبد وسخطت لأمتي ما سخط لها ابن أم عبد. بعثه عمر بن الخطاب رضي الله عنه إلى الكوفة معلماً مع عمار بن ياسر.
توفي بالمدينة سنة ثنتين وثلاثين.
الاستيعاب ٩٨٧/٣، طبقات الفقهاء للشيرازي ٤٣.

(٣) ورد الحديث في السنن ونصه كما في سنن ابن ماجه: عن أبي عبيدة عن عبدالله قال: «اشتركت أنا وسعد وعمار يوم بدر فيما نصيب، فلم أجيء أنا ولا عمار بشيء. وجاء سعد برجلين». أخرجه ابن ماجه ٧٦٨/٢ باب الشركة والمضاربة، كما أخرجه أبو داود ٣٤٩/٣، والنسائي ٣١٩/٧.

(٤) المغني ١١/٥، المبسوط ١٥٤/١١، ١٦٨، الهداية ١١/٣، المهذب ١ / ٣٤٦.

(٥) وهو مذهب الحنفية (انظر المراجع السابقة).

ربحا أو وضعا فعليهما.

ولا يجوز ذلك في قول الشافعي.

قال أبو بكر: لا بأس بأن يقول الرجل للرجل: ما اشتريت في هذا الوقت من متاع، فهو بيني وبينك، ولا أعلم أحداً يمنع من هذا، وإذا جاز (ذلك) في الوقت، جاز أن يوكل كل واحد منهما صاحبه يشتري ما بدا له.

★ ★

(٦) باب
الشركة بالقمح ونحوه

٤٧ - قال أبو بكر: واختلفوا في الشركة بالقمح ونحوه[١]: فكان الأوزاعي يقول: لا بأس به، وبه قال أبو ثور، وأصحاب الرأي.

وقال الشافعي: لا تجوز الشركة إلا بالدنانير والدراهم.

قال أبو بكر: وإنما كره من كره الشركة بالعروض لاختلاف القيمة، فإذا كانا سواء من جنس واحد (وسعر واحد)، فهو في معنى الدنانير والدراهم، لا فرق بينهما.

★ ★

(٧) باب
ذكر الشركة / والمال لأحدهما ٦ / أ

٤٨ - قال أبو بكر: واختلفوا في الرجلين يشتركان والمال لأحدهما[٢]:

---

(١) المبسوط ١١ / ١٦١، المهذب ١ / ٣٤٥.

(٢) المهذب ٣٤٦/١، المغني ٢١/٥.

فقال الشافعي: لا يجوز، والربح والوضيعة على الذي له المال[1]، وللذي لا مال له على الذي له المال أجر مثله فيما عمل.

وبه قال عبيدالله بن الحسن، وهو على مذهب ربيعة، ومالك، والليث، وقال أحمد (بن جنبل): إن ربح شيئاً، فله نصف ما ربح، وإلا فلا شيء له.

★ ★

(٨) باب
مشاركة أهل الكتاب[2]

٤٩ ـ قال أبو بكر: كره كثير من أهل العلم مشاركة اليهودي والنصراني[3]، وممن كره ذلك ابن عباس[4]، وهو قول الحسن، وعطاء، وإياس بن معاوية، ومالك، والثوري، وأحمد، واسحاق، إذا كان الذي[5] يلي البيع والشراء الذمي وكره ذلك الشافعي.

---

(١) ب: والربح والوضيعة على المال.

(٢) في أ: ترجم لهذه الفقرة بـ (مسائل) وما أثبته من ب.

(٣) أنظر: المدونة ٣٨/٤، فتح الباري ١٣٥/٥، المغني ٣/٥، المهذب ٣٤٥/١، الهداية ٤/٣، عمدة القاريء ١٨٤/٦.

(٤) هو: أبو العباس عبدالله بن عباس الهاشمي الصحابي الجليل، أحد العبادلة الأربعة وحبر هذه الأمة واعلمها بالفقه في الدين والتأويل. ولد في مكة قبل الهجرة بثلاث سنين، ولازم النبي ﷺ واستفاد بملازمته علماً غزيراً حتى أصبح من أكابر الصحابة، وأئمة مفسري القرآن الكريم، يُقصد ويُستفتى، ويُتخذ قوله حجة، وكان سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه يستفتيه على حداثة سنه ويدخله مع أجلة المهاجرين. وكان من نوادر الدنيا ذكاء وعقلا. تولى على البصرة من قبل علي كرم الله وجهه ثم فارقها قبل قتله، ومات بالطائف سنة ٦٨هـ، وقد كف بصره في آخره عمره (رضي الله عنه). أسد الغابة لابن الأثير ٣ / ١٩٢، الإصابة ٢ / ٣٣٠، الاستيعاب ٢ / ٣٥٠، طبقات الفقهاء للشيرازي ٤٨، حلية الأولياء ٣١٤/١.

(٥) أ: إذا كان الذمي الذي يلي البيع والشراء.

(٩) باب
ذكر الدين بين الشركاء

٥٠ ـ قال أبو بكر: واختلفوا في الدين يكون بين الشركاء، فيقتسمون الغرماء، ثم يَتْوَىٰ[١] بعض المال:[٢]

ففي قول ابن سيرين، والنخعي: يرجع الذي توِيَ ماله على الذي لم يَتْوَ فيحاصه، وبه قال أحمد.

وفي قول الحسن البصري، وإسحاق بن راهويه: ذلك جائز، إذا أبرأ[٣] كل واحد منهما صاحبه.

وقد روينا عن ابن عباس أنه قال: لا بأس أن يتخارج أهل الميراث من الدَّينِ بعضهم من بعض[٤].

★ ★

(١) التوى: على وزن الحصى: الهلاك، يقال: تَوِيَ المال يتوى توىً.

(٢) المصنف ٢٨٨/٨، المغني ٦٠/٥.

(٣) في الأصلين: برأ، والتبرئة تكون من الذنب والعيب والفعل منها بَرّا، ولكن الإبراء يكون من الدَّين والفعل منه ابرأ. الصحاح ٣٦/١.

(٤) أخرجه البخاري معلقاً في صحيحه ك الحوالة (فتح) ٤٦٤/٤. ووصله عبد الرزاق في المصنف واللفظ له ٢٨٩/٨.

- ٣ -

(كتاب الرهون)

(١) باب
ذكر اباحة الرهن في الحقوق تكون للمرتهن على الراهن

٥١ - قال أبو بكر: قال الله جل ذكره: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ﴾ (١).

وثبت أن رسول الله ﷺ «رَهَنَ دِرعَه بثلاثين صاعاً من شعيرٍ كانَ أخذه لأهلِهِ من يهودي» (٢).

(قال أبو بكر): فالرهن جائز بكتاب الله (جل وعز) في السفر(٣)، وهو جائز في الحضر بالسنة، لأن النبي ﷺ رهن درعه بالمدينة، وهو حاضر غير مسافر.

وممن قال بظاهر هذا الحديث، الثوري، ومالك، وعبيدالله بن الحسن، والشافعي، وأبو ثور، وأصحاب الرأي.

ولا نعلم أحداً خالف ذلك في القديم والحديث، إلا مجاهداً (٤) فإنه قال:

---

(١) البقرة / ٢٨٣.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (فتح) ك الرهن ١٤٢/٥ وفي ك الجهاد ٩٩/٦ ما قيل في درع النبي ﷺ، ومسلم في صحيحه ٣ / ١٢٢٦ ك المساقاة. والنسائي ٧ / ٢٨٨، ٣٠٣ ك البيوع، وابن ماجة ٢ / ٨١٥ ك الرهون.

(٣) أنظر تفسير آية الرهن وأقوال العلماء في الرهن هل يكون في السفر والحضر أم يشترط لجوازه السفر؟ في تفسير الطبري ٩٢/٣، أحكام القرآن للجصاص ٦٢٢/١ - ٦٣٢، تفسير القرطبي ٤٠٦/٣، أحكام القرآن لابن العربي ٢٦٠/٢، تفسير الفخر الرازي ١٢٨/٧ - ١٣٠، فتح الباري ١٤٠/٥.

(٤) هو: مجاهد بن جبر - باسكان الموحدة - أبو الحجاج التابعي، المقرىء، الإمام المفسر. ثقة، وثقة ابن معين وأبو زرعة. مات في مكة سنة اثنتين، أو ثلاث ومائة،

ليس الرهن إلا في السفر[1].

فالرهن جائز في السفر بالكتاب، وفي الحضر بالسنة، وبه قال عامة أهل العلم.

وخبر رسول الله ﷺ يدل على إباحة أن يرهن المسلم الذمي ما يجوز ملكه، ويشتري منه ويبيع.

★ ★

(٢) باب
ذكر الرهن المعلوم

٥٢ - قال أبو بكر: واختلفوا في الرجل يبيع الشيء على أن يرهنه من ماله شيئاً (و) قد عرفه البائع والمشتري:

فقال كل من تحفظ عنه من أهل العلم: لا يكون الرهن إلا مقبوضاً، فإن امتنع الراهن أن يقبض المرتهن (الرهن): لم يجبر على ذلك في قول الشافعي وأصحاب الرأي[2].

وفي قول الشافعي: للبائع الخيار في إتمام البيع بغير رهن، أو رد البيع.

وقال أبو ثور: آخذ الرهن إن كان قائماً وأدفعه إلى المرتهن، وذلك إن وقع عقد البيع عليه[3].

★ ★

= وهو ساجد. طبقات الفقهاء للشيرازي ٦٩، المعارف ٤٤٤، تهذيب التهذيب ٤٢/١٠، غاية النهاية في طبقات القراء للجزري ٤١/٢.

(١) وقال الضحاك أيضاً كقول مجاهد، رواه عنهما الطبري في تفسيره ٩٢/٣، ٩٣.

(٢) الأم ١٢٩/٣، الهداية ١٣٩/٤.

(٣) في الأصلين: أن عقد البيع وقع عليه.

(٣) باب
ذكر الرهن يهلك عند المرتهن

٥٣ ـ قال أبو بكر: افترق أهل العلم في الرهن يهلك عند المرتهن خمس فرق:

فقالت فرقة: يترادّان الفضل، روي هذا القول عن علي[١] (بن أبي طالب)، وبه قال عبيدالله بن الحسن، وأبو عبيد، وإسحاق.

وقالت فرقة: يكون من مال الراهن، وحق المرتهن ثابت على الراهن، هذا قول الشافعي، وأحمد، وأبي ثور[٢].

وقالت فرقة: ذهبت الرهان بما فيها، يروى هذا القول عن شريح والحسن /، والشعبي[٣]. ١٤٩ / ب

وقالت فرقة: إن كان الرهن أكثر مما رهن فيه، فهلك فهو بما فيه، والمرتهن أمين في الفضل، وإن كان أقل رد عليه النقصان[٤]، هكذا

(١) هو: إلامام علي بن أبي طالب الهاشمي، أبو الحسن ابن عم رسول الله ﷺ، وزوج ابنته فاطمة الزهراء رضي الله عنها وآخر الخلفاء الراشدين، كان من السابقين الأولين إلى الإسلام.
ولد في مكة سنة ثلاث وعشرين قبل الهجرة في بيت المجد والسؤدد، وغُرِسَ الإسلام في قلبه صبيا، فشب وقد تأصلت جذوره في نفسه، وامتزجت مبادئه به امتزاج الأرواح في الأجسام. جرت أقواله في الناس مجرى الأمثال السائرات، فقد آتاه الله فهماً ثاقباً وحكمة سديدة وعقلاً راجحاً. لما خلت سدة الخلافة بمقتل عثمان رضي الله عنه سنة ٣٥ هـ انتخبه لها وجوه الأمة فقام بأعبائها خير قيام، إلا أنه لم يصف له جوهاً من أعاصير حروب امتد لهيبها بينه وبين معاوية بن أبي سفيان الذي كان ينازعه الخلافة، إلى أن انتهى الأمر بموت علي رضي الله عنه على أثر ضربة ضربه بها خارجي يسمى عبدالرحمن بن ملحم، على حين غرة منه وقد خرج من داره يريد الصلاة سنة ٤٠ هـ.
أسد الغابة ١٦/٤، الإصابة ٥٠٧/٢، الاستيعاب ٢٦/٣، طبقات الفقهاء للشيرازي ٤١، تهذيب الأسماء واللغات ٣٤٤/١/١، تاريخ بغداد ١٣٣/١، تهذيب التهذيب ٣٣٤/٧، حلية الأولياء ٦١/١، فقهاء اليمن للجعدي ٤٢.

(٢) الأم ١٣٧/٣، المغني ٢٩٧/٤، الإفصاح ٢٤٠/١.

(٣) المصنف ٢٣٨/٨ ـ ٢٣٩، السنن الكبرى ٤٤/٦، المحلى ٩٧/٨.

(٤) في المصنف: ان كان الرهن أكثر ذهب بما فيه، وان كان أقل رد عليه الفضل (٨ / ٢٣٩)، المبسوط ٢١ / ٦٤.

قال النخعي، والثوري، وأصحاب الرأي.

وقالت فرقة: إن كان الرهن مما يظهر تلفه مثل الحيوان، والدور والأرضين، فهو من الراهن، إذا علم هلاكه، وإن كان مما لا يعلم هلاكه فهو من المرتهن، وهو لقيمته[1] ضامن، هذا قول مالك بن أنس.

قال أبو بكر: بقول الشافعي أقول، لأن ملك الراهن[2] ثابت عليه، ولم يملكه المرتهن، وإذا تلف، فتلفه من مال ملكه، والزيادة والنقصان له وعليه.

★ ★

(٤) باب
ذكر العدل يقبض الرهن

٥٤ ـ قال أبو بكر: إذا قبض العدل الرهن، فهو مقبوض في قول عطاء، وعمرو بن دينار[3]، و (سفيان) الثوري، وابن المبارك[4]، والشافعي،

---

(١) أ: وهو بقيمته ضامن، وما أثبته من ب، وهي عبارة الموطأ ٤٥٥.

(٢) أ: ملك الرهن: وما أثبته من ب.

(٣) هو: أبو محمد عمرو بن دينار الجمحي، المكـي التابعي أحد الأئمة الإعلام، وأحد أئمة التابعين، وأحد المجتهدين.
قال سفيان بن عيينة: هو ثقة ثقة ثقة ثقة أربع مرات. توفي سنة ١٢٦ وقيل ١٢٥ هـ، طبقات الفقهاء للشيرازي ٧٠، تهذيب التهذيب ٣٠/٨، حلية الأولياء ٣٤٧/٣.

(٤) هو: أبو عبدالرحمن، عبدالله بن المبارك بن واضح الحنظلي التميمي، المروزي، أحد أئمة الحديث والفقه الكبار، عالم عابد شجاع شاعر، جمع العلم والفقه والأدب والورع وقيام الليل، والحج والغزو.
وكان إلى هذا تاجراً سخياً. شهد له أكابر الأئمة بالعلم والفضل والخير روى روايات كثيرة وصنف كتباً كثيرة في الحديث والفقه والورع، رحل الى العراق والحجاز والشام ومصر واليمن.

وأحمد، واسحاق، وأبي ثور، وأصحاب الرأي[1].

وإن تلف الرهن في يد العدل / ففي قول الشافعي، وأبي ثور: يكون من مال الراهن. ٧ / أ

وفي قول أصحاب الرأي: يكون من مال المرتهن[2].

وقال الحكم، والحارث العكلي، وقتادة: لا يكون الرهن مقبوضاً إذا قبضه العدل[3].

قال أبو بكر: يكون الرهن مقبوضاً، لأن العدل في معنى وكيل المرتهن.

★ ★

(٥) باب ذكر اختلاف الراهن والمرتهن في المال

٥٥ ـ قال أبو بكر: واختلفوا في الراهن والمرتهن يختلفان في مقدار الدين والرهن قائم:

فكان النخعي، وعثمان البتي، والثوري، والشافعي، وأبو ثور، وأحمد، واسحاق، وأصحاب الرأي يقولون: القول قول الراهن مع يمينه[4].

(قال أبو بكر): وبه نقول.

= ولد سنة ثماني عشرة ومائة. وتوفي بهيت في العراق ـ منصرفاً من الغزو سنة إحدى وثمانين ومائة.
طبقات ابن سعد ١٠٤/٢/٧ ـ ١٠٥، تهذيب التهذيب ٣٨٢/٥ ـ ٣٨٧ طبقات الفقهاء للشيرازي ٩٤، حلية الأولياء ١٦٢/٨ ـ ١٩٠، الانتقاء لابن عبدالبر ١٣٢، وفيات الأعيان ٣٢/٣، مشاهير علماء الأمصار ١٩٤ ـ ١٩٥، تاريخ بغداد ١٥٢/١٠.

(١) الأم ١٢٤/٣، المغني ٢٦٣/٤، أحكام القرآن لابن العربي ٢٦١/١، تفسير القرطبي ٤١٠/٣.

(٢) المبسوط ٧٧/٢١.

(٣) المصنف ٢٤١/٨.

(٤) المصنف ٢٤٣/٨، الأم ١٣١/٣، المغني ٢٩٨/٤، المبسوط ١٢٥/٢١، الموطأ ٤٥٦.

وفيه قول ثان: وهو أن القول قول المرتهن، ما لم يجاوز ثمنه أو قيمة الرهن.

روي هذا القول عن الحسن وقتادة[1].

وفيه قول ثالث قاله إياس بن معاوية، قال: إن كانت له بينة أنه دفع الرهن، فالقول ما قال الراهن، وإن لم يكن له بينة بدفعه الرهن والرهن في يديه، فالقول ما قال المرتهن، لأنه إن شاء جحده الرهن، ومن أقر بشيء وليست عليه بينة فالقول ما قال.

وفيه قول رابع قاله مالك بن أنس، قال: يحلف المرتهن، فإن كان الرهن في قدر حقه، أخذه بحقه، إلا أن يشاء رب الرهن أن يعطيه حقه الذي حلف[2] عليه، ويأخذ رهنه.

وان كان الرهن (أقل من[3]) الذي سمى، أحلف المرتهن على الذي سمى، ثم قيل للراهن: إما أن تعطيه الذي حلف عليه (وتأخذ رهنك)[3]. وإما أن تحلف على الذي قلت (أنك رهنته به)[3]، ويبطل عنك ما زاد (المرتهن)[3] على (قيمة)[3] الرهن مما حلف عليه صاحبه، وإن لم يحلف، لزمه ما حلف عليه صاحبه[4].

قال أبو بكر: القول قول الراهن مع يمينه، لأن المرتهن مدعي الفضل، وقال النبي ﷺ: «البينة على المدعي[5]، واليمين على المدعىٰ عليه[6]».

★ ★

---

(١) المصنف ٢٤٣/٨.

(٢) حُلِّفَ بصيغة ما لم يسم فاعله.

(٣) الزيادات من الموطأ ٤٥٦.

(٤) تمامه في الموطأ: «ويبطل عنك ما زاد المرتهن على قيمة الرهن، فإن حلف الراهن بطل ذلك عنه وان لم يحلف لزمه غرم ما حلف عليه المرتهن» ٤٥٦.

(٥) في أ: على المدعي البينة، وما أثبته من ب.

(٦) أصله في الصحيحين، وهذا اللفظ للترمذي ٢٠/٥، أبواب الأحكام. وانظر صحيح البخاري (فتح) ٢٨٠/٥ ك الشهادات. وصحيح مسلم ١٣٣٦/٣.

(٦) باب قيمة الرهن

٥٦ ـ قال أبو بكر: وإذا اختلف الراهن والمرتهن في قيمة الرهن إذا تلف في قول من يضمنه القيمة:

فالقول قول المرتهن مع يمينه.

هكذا قال الثوري، وعبيدالله بن الحسن، وأصحاب الرأي[١].

وفي قول الشافعي، وأحمد: لا شيء على المرتهن، إلا أن يتلف من جنايته فيكون القول قول المرتهن الغارم مع يمينه، في قولهم[٢].

٥٧ ـ قال أبو بكر: وإذا باعه سلعة علىٰ رهن غير معلوم، فالبيع فاسد في قول الشافعي وأصحاب الرأي[٣].

وقال أبو ثور: البيع جائز، ويرهنه ما شاء مما يجوز رهنه.

★ ★

(٧) باب
ذكر معنى قوله ﷺ «لا يغلق الرهن»[٤]

٥٨ ـ قال أبو بكر: روينا عن ابن عمر (بن الخطاب) أنه قال في الرجل، يرهن الرهن، فيقول: إن جئتك بحقك إلى كذا وكذا، وإلا فهو لك، قال: ليس ذلك له، وهذا معنى قوله: لا يغلق الرهن، عند مالك،

---

(١) المصنف ٢٤٣/٨، بداية المجتهد ٢٣٢/٢، المبسوط ٨٢/٢١.

(٢) الأم ١٤٧/٣، المغني ٢٩٨/٤.

(٣) الأم ١٢٩/٣، الهداية ١٣٩/٤.

(٤) عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: «لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمة وعليه غرمه». رواه الحاكم في المستدرك وصححه ٥١/٢، والشافعي في مسنده (بهامش الأم ١٥٦/٦، ٢١٢) واللفظ لهما. كما رواه ابن ماجه مختصراً ٨١٦/٢، غَلِقَ من باب: فَرِحَ والمعنى: أنه لا يستحقه المرتهن إذا لم يستفكه صاحبه اهـ.
النهاية ١٦٦/٣.

والثوري، وأحمد، وبه قال النخعي، وأصحاب الرأي.

وقال الشافعي: إن المرتهن لا يستحق الرهن، بأن يدَّع الراهن قضاء حقه عند محله، وأبطل الشافعي البيع الذي يعقد على أن المرتهن مستحق للرهن عند محل المال إذا لم يقضه الراهن.

★ ★

(٨) باب
ذكر المرتهن يجعل له بيع الرهن إذا حل الحق

٥٩ - قال أبو بكر: كان مالك والشافعي يقولان: لا يجوز أن يجعل للمرتهن البيع عند محل الحق، ولا يكون ذلك إلا بأمر السلطان، وبه قال ابن سيرين.

وفيه قول ثان، وهو أن له بيعه، إذا جعل الراهن ذلك إليه / هذا قول ابن شبرمة، والثوري، وأحمد، واسحاق[1]. ١٥٠/أ

★ ★

(٩) باب
الرهن يستحق بعضه

٦٠ - قال أبو بكر: واختلفوا في الرهن يستحق بعضه.

فقال مالك، وابن أبي ليلى، وأبو ثور: يكون ما بقي رهناً[2].

وقال أصحاب الرأي: يبطل الرهن فيما بقي، قالوا: فإن كانت دابتين[3]، فاستحقت إحداهما، فالأخرى رهن بجميع المال.

---

(١) المغني ٣٠٣/٤.

(٢) مدونة ١٥٢/٤.

(٣) مبسوط ٧١/٢١.

قال أبو بكر: يكون ما بقي رهناً، وللبائع الخيار في فسخ البيع وإتمامه.

★ ★

(١٠) باب
ذكر الراهن يعتق العبد المرهون

٦١ - قال أبو بكر: أجمع أهل العلم على أن الراهن ممنوع من بيع الرهن، وهبته، والصدقة به، وإخراجه من يدي مرتهنه، حتى يبرأ من حق المرتهن.

٦٢ - واختلفوا في الراهن يعتق العبد المرهون:[1]

فقال عثمان البتي، وأبو ثور: العتق باطل، وهو رهن بحاله.

وقال الشافعي، وأحمد، وأصحاب الرأي: إن كان موسراً أخذ منه قيمته، ونفذ العتق، ويجعل / القيمة رهنا مكانه، وبه قال مالك. وقال ٨ / أ
مالك، والشافعي: إن كان معسراً بطل عتقه.

وقال شريك[2]، والحسن بن صالح[3]، وأحمد: إن كان معسراً فعتقه

---

(١) سيذكر المصنف هذا الخلاف أيضاً في كتاب العتق ويصحح هناك قول عثمان البتي مستدلا على ذلك. أنظر الفقرة ١٦٤١. وانظر الأم ١٧٣/٣، المغنى ٢٧٠/٤، الهداية ١٤٦/٤، المدونة ١٦٩/٤.

(٢) هو: أبو عبدالله شريك بن عبدالله النخعي الكوفي قاضي الكوفة والأهواز. كان ذكياً حاضر الجواب وعابداً عادلا في القضاء. ولد في بخارى سنة ٩٥ هـ، وتوفي في الكوفة سنة ١٧٧ هـ، طبقات الفقهاء لأبي اسحاق الشيرازي ٨٦، وفيات الأعيان ٤٦٤/٢، تهذيب التهذيب ٣٣٥/٤، شذرات الذهب ٢٨٧/١.

(٣) هو: أبو عبدالله الحسن بن صالح بن حي الهمداني، فقيه الكوفة وعابدها كان إماماً عابداً ورعاً، ثقة، حافظاً متقناً. وثقه أبو حاتم، وأبو نعيم، وابن معين.. توفي سنة سبع، وقيل: ثمان، وقيل تسع. وستين ومائة من الهجرة النبوية العظيمة. طبقات الفقهاء للشيرازي ٨٥، تهذيب التهذيب ٢٨٥/٢، شذرات الذهب ٢٦٢/١، الجواهر المضية ١٩٤/١.

جائز، قال شريك: يسعىٰ العبد للمرتهن، وقال الحسن بن صالح: ليس عليه سعاية.

وقال أصحاب الرأي: يسعىٰ العبد في قيمته، ويرجع العبد علىٰ الراهن.

★ ★

(١١) باب
ذكر الأمة الرهن يطؤها الراهن

٦٣ ـ قال أبو بكر: أجمع أهل العلم على أن للمرتهن منع الراهن من وطء أمته المرهونة.

واختلفوا فيه إذا وطئها فحملت:

فقال الشافعي: إن كان موسراً يؤخذ منه قيمة الجارية، وتكون أم ولد له [١].

وقال أصحاب الرأي: هوضا من للمال [٢] إن كان موسراً [٣].

وقال أبو ثور: يؤخذ بالدين وخرجت من الرهن، وبه قال الثوري [٤]:

وقال قتادة: تباع إن لم يكن لسيدها مال.

وقال أحمد وإسحاق: لا تباع [٥].

وقال ابن شبرمة: تستسعى، ولا تباع.

وتخرج من الرهن عند أبي ثور إن كان معسراً، ولا تستسعىٰ.

وللشافعي فيها قولان: أحدهما، أن تباع إذا وضعت حملها. والقول الثاني: لا تباع [٦].

---

(١) الأم ١٢٧/٣.

(٢) أي ضامن لقيمة الأمة المرهونة لتكون رهناً مكانها. الهداية ١٤٧/٤.

(٣) وان كان معسراً استسعت أم الولد في جميع الدين. الهداية.

(٤) المصنف ٢٤٢/٨.

(٥) المغني ٢٧٣/٤.

(٦) الأم ١٢٧/٣.

وقال مالك: إن كان تَسَوَّرَ عليها، أُعطِيَ ولده، وتباع[1]، وإن كانت تأتيه وتخرج إليه فأراها أم ولد لا تابع، ويُتْبَعُ بالدين.

★ ★

(١٢) باب
ذكر نماء الرهن

٦٥ ـ قال أبو بكر: واختلفوا فيمن رهن شجراً فأثمر، وجارية فحملت وولدت[2]:

فقال الثوري، وأصحاب الرأي: ولد الجارية، وثمر الشجر من الرهن.

وكذلك قال الشعبي، والنخعي في ولد الأمة.

وقال أصحاب الرأي في ألبان الماشية، وأصواف الغنم وسمونها: رهن معها.

وقال الشافعي وأبو ثور: ولد الأمة، ونتاج الماشية، خارج من الرهن.

وفي قول الشافعي: إن رهنت ماشية مخاضاً، فنتجت، فالنتاج خارج من الرهن.

وفي قول أبي ثور: يكون رهناً معها.

وفيه قول ثالث، وهو: أن ثمر النخل ليس برهن مع الأصل، إلا أن يكون اشترط ذلك، وولد الأمة يكون رهناً مع الأم[3].

(هذا قول مالك).

---

(١) هذا عند مالك فيما إذا كان الراهن معسراً، أما اذا كان موسراً فيؤخذ منه قيمة الأمة لتكون رهناً مكانها، وتخرج هي من الرهن لأنها أم ولد.
أنظر المدونة ١٦٩/٤، الشرح الكبير للدردير ٢٤٣/٣، عمدة القارىء شرح صحيح البخاري ١٩٨/٦.

(٢) الهداية ١٥٥/٤، المبسوط ١٠٤/٢١، ٧٥، الأم ١٤٤/٣. تفسير القرطبي ٤١٤/٣، المغني ٢٩١/٤، الموطأ ٤٥٤.

(٣) ب: رهناً مع الأصل، وانظر الموطأ.

قال أبو بكر: وبقول الشافعي أقول، إلا في الماشية تُرهن مخاضاً فإن ولدها يكون رهناً معها.

٦٦ ـ واختلفوا في الرجل يرهن الثمرة دون النخل:

ففي قول الشافعي، وأبي ثور: رهنه جائز إذا حل بيعه [١].

وفي قول أصحاب الرأي: لا يجوز ذلك إلا أن يصرِمَ (النخل) [٢] فيقبضه بأمره.

★ ★

(١٣) باب
ذكر قوله ﷺ «الرهن محلوب ومركوب»

٦٧ ـ قال أبو بكر: ثبت أن رسول ﷺ قال: «الظَّهرُ يُركَبُ بنفقتِهِ إذا كانَ مرهوناً، ويُشرَبُ لبنُ الدَّرِّ إذا كانَ مرهوناً، وعلى الذي يشرب ويركب نفقتُه» [٣].

وروي عنه ﷺ أنه قال: «الرهنُ مركوبٌ ومحلوبٌ» [٤].

واختلفوا فيمن له منفعة الرهن، وركوب الظهر، ولبن الدر وغير ذلك:

فقالت طائفة: كل ذلك للراهن، هذا قول الشافعي.

---

(١) اذا حل بيعه: أي اذا بدا صلاح الثمر. الام ١٣٤/٣.

(٢) يصرم النخل: يجزه، وأصرم النخل: حان له ان يصرم. القاموس المحيط ١٣٦/٤، الصحاح ـ المغرب. وانظر المبسوط ٧٢/٢١، الهداية ١٣٢/٤.

(٣) اخرجه البخاري في صحيحه (فتح) ١٤٣/٥ كتاب الرهن. والترمذي ٢٥٣/٤، ك البيوع، وابو داود ٣٩١/٣، ك، البيوع وابن ماجة ٨١٦/٢ ك الرهون، واحمد في مسنده واللفظ له ٤٧٢/٢، والحديث عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(٤) أخرجه الحاكم في المستدرك وصححه ٥٨/٢ ك البيوع. والبيهقي في السنن الكبرى ٣٨/٦.

وقال أحمد: لا ينتفع به إلا الدر لحديث أبي هريرة[1]، وبه قال إسحاق.

وقال أبو ثور: إذا كان الراهن لا ينفق عليه، وتركه في يدي المرتهن فأنفق عليه[2]، فله ركوبه، واستخدام العبد.

٦٨ ـ واختلفوا في المرتهن ينتفع بالرهن:

فقالت طائفة: إن كان من بيع فجائز، وإن كان من قرض فلا.

روي هذا القول عن الحسن، ومحمد[3]، وبه قال أحمد، وإسحاق.

وقال مالك: لا بأس أن يشترط في البيع منفعة الرهن إلى أجل في الدور والارضين، وأكره/ذلك في الحيوان والثياب، وكره ذلك في القرض، ١٥١/ب لأنه يصير سلفاً جَرَّ منفعة[4].

وفي قول الشافعي: لا يكون ذلك كله إلا للراهن، في الحيوان والدور وغير ذلك[5].

★ ★

(١٤) باب
نفقة الرقيق (ومؤنتهم)

٦٩ ـ قال أبو بكر: واختلفوا في نفقة الرقيق على من تجب[6]:

---

(١) قال أحمد: الرهن لا ينتفع منه بشيء، إلا حديث أبي هريرة خاصة في الذي يركب ويحلب ويعلف. انظر المغني لابن قدامه ٢٩٠/٤.

(٢) أ: ما ينفق فعليه فله. وما أثبته من ب. وانظر فتح الباري ١٤٤/٥، عمدة القارىء ١٩٧/٦.

(٣) محمد: هو ابن سيرين، كما في المغني لابن قدامة ٢٨٩/٤.

(٤) المدونة ١٦٣/٤.

(٥) الام ١٣٧/٣، المبسوط ١٠٦/٢١، ١٠٨.

(٦) الام ١٤٧/٣، ١٦٥، المدونة ١٦١/٤، المغني ٢٩٤/٤، المبسوط ٧٨/٢١، ١٠٤، ١٠٥.

فقال الشافعي: نفقة الرقيق على الراهن، وكذلك قال مالك، وعبيدالله ابن الحسن، وأحمد، وإسحاق، وأبو ثور.

وكذلك قال الشافعي، وأصحاب الرأي في علف الدواب: إن ذلك على الراهن.

(وكان مالك، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، والنعمان يقولون: كفن العبد المرهون، إن مات على الراهن).

وقال أصحاب الرأي: إن مرض الرقيق أو اصابتهم جراحة أو دَبِرَت[1] الدواب، فإن إصلاح ذلك ودواؤه على المرتهن إذا كان الدين والقيمة سواء، وإن كان الدين أقل من قيمة الرهن فالمعالجة عليهما، على الراهن والمرتهن بحساب ذلك.

وفي قول الشافعي: ذلك كله على الراهن.

(قال أبو بكر): وبه أقول لأنه مالكهم.

★ ★

(١٥) باب / ٩/أ

ذكر المرتهن ينفق على الرهن بغير أمر الراهن

٧٠ - قال أبو بكر: كان الثوري، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأصحاب الرأي يقولون[2]: اذا أنفق المرتهن على الرهن بغير أمر الراهن، فهو متطوع لا يرجع به على الراهن.

وقال أبو ثور: يلزم الراهن ما أنفق المرتهن، إذا لم يكن له حاجة أن يركب ويستخدم.

وقال إسحاق: علف الدواب على المرتهن، وله أن ينتفع بقدر العلف، لما

(١) دَبِرَ البعير: اذا حفي خفه، أي رقت وأنقبت. تاج العروس ١٩٩/٣.

(٢) الام ١٤٧/٣، المغني ٢٩١/٤، المبسوط ١١١/٢١، المدونة ١٦١/٤.

صح عن النبي ﷺ «الرهنُ مركوبٌ ومحلوبٌ»[1].

قال أبو بكر: كقول الشافعي أقول.

★ ★

(١٦) باب
الزيادة في الرهن

٧١ - قال أبو بكر: أجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم على أن للراهن أن يزيد المرتهن مع رهنه رهناً، أو رهوناً، كذلك قال الشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي.

٧٢ - واختلفوا في الرجل، يكون بيده الرهن بمال، فيسأله الراهن أن يزيده في الرهن مالاً غير المال الأول، ليكون الرهن بالمالين جميعاً: فكان الشافعي يقول: يجوز إلا في مسألة واحدة، فإنه أجار ذلك في العبد المرهون، إذا جنى عند المرتهن، فقال: اذا أمره الراهن بأن يفديه، ويجعل العبد رهناً بالمال الأول وبما فداه به، فجائز[2].

وقال النعمان ومحمد: إذا استزاده الراهن مالاً[3] ليجعله في الرهن لم يكن ذلك في الرهن. قالا: هذا والباب الأول سواء، غير أنا أخذنا في الباب الأول بالاستحسان.

وكان أبو يوسف يجيز هذا، كما يجيز الأول، ويجعل الرهن بالمالين جميعاً. وبه قال أبو ثور.

قال أبو بكر: لا فرق بينهما، وقول يعقوب صحيح.

★ ★

(١) انظر تخريجه في الفقرة/ ٦٢.

(٢) الأم ١٥٩/٣.

(٣) أ: مالاً رهناً ليجعله. وما أثبته من ب. وانظر المبسوط ٩٧/٢١.

(١٧) أبواب
من يجوز رهنه ومن لا يجوز

٧٣ - قال أبو بكر: وإذا استدان الوصي لليتيم، في كسوته، وطعامه، ورهن به رهناً، فهو جائز في قول أصحاب الرأي [١].

ولا يجوز في قول أبي ثور.

وقال الشافعي مرة: يجوز، ومرة (قال): لا يجوز [٢].

★ ★

(١٨) باب
رهن العبد (المأذون له في التجارة)

٧٤ - قال أبو بكر: واختلفوا في رهن العبد المأذون له في التجارة: [٣]

ففي قول أبي ثور، وأصحاب الرأي: رهنه جائز.

ولا يجوز (ذلك) في قول الشافعي.

★ ★

(١٩) باب
رهن المرتد

٧٥ - قال أبو بكر: واختلفوا في رهن المرتد:

فكان أبو ثور يقول: لا يجوز رهنه.

وقال أصحاب الرأي: إن قتل على الردة فرهنه باطل،

---

(١) المبسوط ٩٩/٢١.

(٢) الأم ١٣٢/٣، ١٧١.

(٣) المبسوط ١٤٧/٢١، الأم ١٣٢/٣، ١٧١، بداية المجتهد ٢٢٨/٢.

وإن أسلم فهو جائز [١].

وقال الشافعي: رهنه جائز. وقال مرة: إن رهن قبل أن يوقف ماله جاز، وإن رهن بعد أن أوقف ماله، لم يجز رهنه [٢].

★ ★

(٢٠) باب
(بيع) الموضوع على يده الرهن

٧٦ - قال أبو بكر: واختلفوا في بيع العدل الموضوع على يده الرهن عند محل الحق، إذا كان وكل ببيعه [٣].

ففي قول، أبي ثور، وأصحاب الرأي: له أن يبيع ذلك؛ غير أن أبا ثور قال: يكتب الراهن العهدة على نفسه، وقال أصحاب الرأي: تكون العهدة على العدل.

وقال مالك: لا يبيع، إلا بأمر السلطان.

وقال الشافعي: يبيع ذلك بأمر الراهن والمرتهن، فأيهما منعه البيع فليس له أن يبيع.

٧٧ - واذا باع العدل، وذكر أنه دفع الثمن إلى المرتهن، وأنكر ذلك المرتهن، حلف المرتهن، وضَمَّنَ الراهنُ الأمين [٤]، إلا أن يقيم العدل البينة على الدفع. هذا قول الشافعي.

وقال أبو ثور: ليس على العدل شيء / لأنه غير ضامن في الأصل ومالُ ١٥٢/ب المرتهن على الراهن.

وفي كتاب ابن الحسن [٥] (قال): إذا قال العدل: دفعت إلى المرتهن فهو مصدق، وعلى العدل أن يحلف على ذلك.

★ ★

---

(١) المبسوط ١٥٣/٢١.

(٢) الأم ١٧١/٣.

(٣) المبسوط ٢١ / ٧٨، المدونة ٤ / ١٥٦، الأم ٣ / ١٤٩ (وراجع الفقرة ٥٩).

(٤) الامين: هو العدل. الأم ١٧٠/٣.

(٥) ابن الحسن: محمد بن الحسن الشيباني، صاحب أبي حنيفة. ولعل كتابه المعني هو المسمى بـ (الأصل). راجع المبسوط للسرخسي ٨١/٢١، فالنص موجود فيه.

(٢١) باب رهن المشاع

٧٨ ـ قال أبو بكر: واختلفوا في رهن المشاع[١].
فكان مالك، وأبن أبي ليلى، و(عثمان) البتي، والأوزاعي، وسوار، وعبيدالله بن الحسن، والشافعي، وأبو ثور: يجيزون رهن المشاع.
وقال أصحاب الرأي: لا يجوز أن يرهنه ثلث دار، ولا نصيباً من عبد ولا سيف. ثم قالوا: إذا كان للرجلين على الرجل مالا هما فيه شريكان فرهنها بذلك أرضاً، فهو جائز إذا قبضاها.
قال أبو بكر: وهذا إجازة رهن المشاع، لأن كل واحد منهما مرتهن نصف دار × له ×[٢].
قال أبو بكر: رهن المشاع جائز كما يجوز بيعه.

★ ★

(٢٢) باب رهن المكاتب

٧٩ ـ قال أبو بكر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن للمكاتب أن يرتهن فيما له فيه الصلاح.
كذلك قال مالك، والشافعي، وأبو ثور، وأصحاب الرأي[٣].
٨٠ ـ واختلفوا في المكاتب يُرْهَن:
فقال مالك، وأبو ثور، وأصحاب الرأي: رهنه جائز.
وقال الشافعي: لا يجوز /.

★ ★

(١) المدونة ١٥١/٤، المنتقى شرح الموطأ ٢٤٩/٥، الأم ١٦٨/٣، المبسوط ٦٩/٢١، المغني ٢٥٠/٤، الافصاح ٢٣٨/٢، بداية المجتهد ٢٢٩/٢.
(٢) ×..× ما بينهما ساقط من ب.
(٣) هذا وما بعده في: المدونة ١٦٨/٤، الأم ١٣٢/٣، ١٧١ بداية المجتهد ٢٢٨/٢.

(٢٣) باب
العارية في الرهن

٨١ ـ قال أبو بكر: وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الرجل إذا استعار من الرجل الشيء، يرهنه على دنانير معلومة، عند رجل سماه له، إلى وقت معلوم، فرهن ذلك على ما أذن له فيه، إن ذلك جائز.

٨٢ ـ واختلفوا فيه إذا استعاره على أن يرهنه، ولم يسم ما يرهنه به: [١]

فكان الشافعي يقول: لا يجوز حتى يسمي مالك الشيء ما يرهنه به.

وقال أبو ثور، وأصحاب الرأي: إذا لم يوقت له شيئاً فما رهنه به فهو جائز.

٨٣ ـ وإذا أمره أن يرهنه بشيء فرهنه بأكثر منه، فهو ضامن، في قول الشافعي وأبي ثور، وأصحاب الرأي [٢].

وكذلك إذا أمره أن يرهنه بشيء فرهنه بغيره، كأنْ أمره أن يرهنه بقمح فرهنه بزيت، فهو ضامنٌ، والرهن مفسوخ، وكذلك إن أمره أن يرهنه بالبصرة،فرهنه بالكوفة، أو أمره أن يرهنه من فلان فرهنه من آخر، فهو ضامن في قولهم جميعاً.

٨٤ ـ واختلفوا في الرجل يستعير من الرجل الثوب ليرهنه بعشرة (دراهم)، وقيمة الثوب عشرون درهما، فرهنه بعشرة دراهم، فضاع الثوب عند المرتهن:

فكان محمد بن الحسن يقول: يرد الراهن العشرة [٣] التي أخذها على رب الثوب، ويبطل حق المرتهن، ولا يضمن المرتهن، ولا الراهن من الفضل شيئاً.

---

(١) الام ١٥٣/٣، المبسوط ١٥٨/٢١، الهداية ١٤٩/٤، المغني ٢٥٨/٤، ١٦٩/٥.

(٢) المراجع السابقة.

(٣) العشرة: هي الدين الذي رهن به الثوب. انظر الهداية ١٤٩/٤، وشرح العناية على الهداية ٢٣٠/٨.

وقال أبو ثور: لا ضمان عليه لصاحب الثوب، إذا أعاره على أن يرهنه.
وقال أحمد: الثوب عارية، هو ضامن حتى يؤديه[1].
وقال الثوري: إذا أعاره ثوباً ليرهنه، فرهنه، فعطب الثوب، فكل ما أخذ من س[2] (الثوب) ما بينه وبين قيمة الثوب يرد عليه.
وبه قال إسحاق.

٨٥ ـ وإذا اختلف رب الثوب والمستعير: فقال رب الثوب: أمرتك أن ترهنه بخمسة، وقال المستعير: أمرتني أن أرهنه بعشرة، فالقول قول رب الثوب، في قول الشافعي، وابي ثور، وأصحاب الرأي[3].
(والمستعير ضامن لقيمته ان هلك).

★ ★

(٢٤) باب
جنايات الرهون

٨٦ ـ قال أبو بكر: واختلفوا في العبدين يرهنان عند رجل، فيجني أحدهما على الآخر، فيقتله[4].
فكان الشافعي يقول: إن كان قتل عمداً، فللسيد الخيار، إن شاء اقتص منه (فإن اقتص منه) بقي المال بغير رهن، وإن عفا كان رهناً بحاله، وإن كان قتل خطأ، فالآخر رهن بحاله.
وقال أبو ثور: الجناية باطل.
وقال أصحاب الرأي: إذا كانا رهناً بألف، وكل واحد منهما يساوي

---

(١) المغني ٢٥٩/٤.
(٢) كذا في الأصلين، والعبارة فيها خلل، والمراد: أن كل ما أخذ من دين وكان سبباً لرهن الثوب، ينظر بينه وبين قيمة الثوب ـ والمسألة المفروضة هنا قيمة الثوب فيها أكثر من الدين ـ فما فضل من قيمة الثوب يرد على صاحبه. والله أعلم.
(٣) الأم ١٧١/٣، ١٥٣، المبسوط ١٦٠/٢١.
(٤) الأم ١٥٦/٣ ـ ١٥٧، المبسوط ١٦٧/٢١، ١٦٨.

ألفاً، فإن الباقي القاتل يكون رهناً بتسعمائة وخمسين.

٨٧ ـ ولو لم يقتله، ولكن فقأ عينه، كان الباقي بستمائة وخمسة وعشرين، والمفقوءة عينه رهناً بمائتين وخمسين، وهما جميعاً رهنـاً بهذا، ولا يفتكهما جميعاً إلا بما سميا فيهما[١].

ولو أن المفقوءة عينه، بعد ذلك، فقأ عين الفاقىء (عينه) بقي في عين[٢] الفاقىء الأول ثلاثمائة واثنا عشر ونصف، ويلحق الفاقىء الآخر مائة وستة وخمسون وربع الى[٣] المائتين والخمسين التي في عنقه.

٨٨ ـ وقال أبو ثور: إن كان الرهن عبداً، فقتل نفسه، أو جرحها / فليس ١٥٣/ب على المرتهن شيء، والنقص على الراهن.

وبه قال الشافعي[٤].

★ ★

(٢٥) باب
جناية العبد المرهون على سيده

٨٩ ـ قال أبو بكر: أجمع أهل العلم على أن العبد المرهون، إذا جنى على سيده جناية تأتي على نفسه، أو نقص أطرافه، خطأ، أنه رهن بحاله.

وكذلك لو جنى على عبد لمولاه، أو أم ولد، أو أمة، أو مد بر، أو مال لمولاه.

٩٠ ـ فإن جنى جناية عمداً، أتت على نفس السيد، ففي هذا أقاويل: أحدها: أن الاولياء بالخيار، إن شاؤوا اقتصوا منه (فإن اقتصوا منه) فقد بطل الرهن، والدين ثابت في ماله، وإن عفوا على غير مال، كان

---

(١) في المبسوط: (ولا يفتكهما إلا جميعاً لاتحاد العقد فيهما، ١٦٨/٢١).

(٢) في المبسوط: بقي في الفاقىء الاول (١٦٨/٢١).

(٣) في المبسوط: مع المائتين والخمسين التي كانت بقيت فيه (١٦٩/٢١).

(٤) الأم ١٥٧/٣.

رهناً بحاله. هذا قول الشافعي[1].

وقال أصحاب الرأي: عليه القصاص، ويبطل الدين والرهن إذا قُتِل[2].

وقال الثوري: إذا قتل سيدّه، فليس على المرتهن (منه) شيء، هو ماله، بعضه في بعض. وبه قال أحمد، وإسحاق قالا: وهو رهن بحاله[3].

وقال أبو ثور: جنايته على السيد باطل، وهو رهن بحاله.

★ ★

(٢٦) باب
ذكر جناية العبد المرهون على ابن الراهن

٩١ - قال أبو بكر: واختلفوا في العبد المرهون، يجني على ابن الراهن[4]، (وارثه)[5] جناية تأتي على نفسه:

فكان الشافعي يقول: للراهن القود أو العفو على الدية، أو غير الدية فإن عفا على الدية، بيع العبد، وخرج من الرهن، فإن اشتراه سيده الراهن فهو مملوك له لا يجبر على أن يعيده في الرهن، لأنه ملكه بغير الملك الأول /. ١١/أ

وقال أبو ثور: إذا كان المطالب بها الأب، فلا جناية له على عبده.

وقال أصحاب الرأي: إذا كانت جنايته على ابن الراهن أو المرتهن

---

(١) الأم ١٥٦/٣.

(٢) المبسوط ١٧٨/٢١.

(٣) المغنى ٢٧٨/٤.

(٤) أ: ابن المرهون.

(٥) الزيادة من ب. وعبارة الام: واذا جنى العبد المرهون على ابن للراهن أو أخ أو مولى جناية تأتي على نفسه والراهن وارث المجني عليه، فللراهن القود أو العفو.... الخ (١٥٧/٣).

كانت جنايته علىٰ هذا كجنايته علىٰ رجل غريب، يدفع بذلك العبد، أو يفتدىٰ[1].

★ ★

(٢٧) باب
جناية العبد المرهون على المرتهن

٩٢ ـ قال أبو بكر: واختلفوا في العبد المرهون يجني على المرتهن:

فقال أبو ثور: يقال للراهن: إما أن تسلمه، وإما أن تفتديه، فإن فداه فهو رهن بحاله، وإن أسلمه فهو للمرتهن، والدين على الراهن.

وقال أصحاب الرأي: يقال للراهن: ادفعه أو افده، فإن دفعه فقبله[2] المرتهن صار عبداً له، ويبطل الدين والرهن، وإن فداه كان على الراهن نصف الفداء، ويكون رهناً على حاله. هذا قول النعمان[3].

وإن كانت الجناية عمداً أتت على نفس المرتهن، فعليه القصاص، فإن قتل بطل الدين والرهن في قول أصحاب الرأي.

وفي قول الشافعي وأبي ثور: لا يبطل دين المرتهن بقتل الرهن، ويكون الدين لورثة المرتهن على الراهن[4].

★ ★

(٢٨) باب ذكر جناية العبد المرهون على غير الراهن والمرتهن

٩٣ ـ قال أبو بكر: واختلفوا في العبد المرهون الذي يساوي ألفين، وهو

---

(١) المبسوط ١٧٩/٢١.
(٢) في الأصلين: فقتله، وما أثبته من المبسوط ١٨٠/٢١، ١٨١.
(٣) أنظر بيان قوله ووجهة نظره في المبسوط ١٨٠/٢١، ١٨١.
(٤) الأم ١٥٧/٣، ١٥٨.

رهن بألف، يقتل رجلا خطأ:

فكان الشافعي يقول: الخصم فيه المالك الراهن، يقال له: إن فديته بجميع أرش الجناية فأنت متطوع، والعبد مرهون بحاله. وإن لم تفده بيعَ العبد في الجناية، وذلك أولى من الرهن [1].

قال أبو ثور: يقال للراهن: إما أن تسلمه، وإما أن تفديه، فإن فداه فهو رهن بحاله، وإن سلمه فالدين على الراهن بحاله.

وفيه قول ثالث: وهو أن يخير الراهن والمرتهن، فإن شاءا دفعاه، وبطل الرهن، وإن شاءا فدياه بالدية نصفين على كل واحد منهما النصف، وكان رهناً على حاله.

وإن قال أحدهما: أدفع، وقال الآخر: أفدي،: فليس يستقيم ذلك، إما أن يفدياه، وإما أن يدفعاه. هذا قول أصحاب الرأي [2].

وقال الثوري: إذا ارتهن عبداً، فجنىٰ عنده جناية. فما جنى فهو عليه، ليس على الذي رهنه شيء.

★ ★

(٢٩) باب
ذكر العبد المرهون يجنىٰ عليه

٩٤ ـ قال أبو بكر: كان الشافعي يقول: إذا جنى على العبد المرهون عبد للراهن أو للمرتهن أو لغيرهما جناية أتت على نفسه، فالخصم فيه سيد العبد الراهن، والقصاص إليه، فإن شاء اقتص، (فإن اقتص) فقتله، فليس عليه أن يبدل رهناً، وإن اختار أخذ قيمة عبده، دفعه إلى المرتهن، يكون رهناً، إلا ان يشاء أن يكون [3] قصاصاً من

(١) الأم ١٥٨/٣ ـ ١٥٩.

(٢) المبسوط ١٨٢/٢١.

(٣) في الأم: إلا أن يشاء أن يجعله قصاصاً ١٦٠/٣.

حق المرتهن (عليه)[1].
وقال الثوري: إن اقتص فقد ذهب الرهن بما فيه، إلا أن يكون للمرتهن فضل عن قيمة العبد.
وقال أحمد: يؤخذ السيد برهن يكون قيمة العبد[2]، وبه قال إسحاق.

★ ★

(٣٠) باب
مسائل من كتاب الرهن

٩٥ - قال أبو بكر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن من رهن شيئاً أو أشياء بمال، فادّىٰ بعض المال، وأراد إخراج بعض الرهن، ان ذلك ليس له، ولا يخرج من الرهن شيئاً، حتى يوفيه آخر حقه، أو يبرأ من ذلك.
كذلك قال مالك، والثوري، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، (وأبو ثور)، وأصحاب الرأي[3].

٩٦ - واختلفوا في الموضوع على يده الرهن، أو المرتهن، إذا خرج بالرهن من البلد، وسافر به بغير أمر الراهن[4]:
فقال الشافعي: يضمن.
وفي قول أبي ثور وأصحاب الرأي: إذا انتقل عن البلد إلى بلد آخر وانتقل به لم يضمن.

٩٧ - وقال أبو ثور، وأبو يوسف: إن باع العدل الرهن، ثم وهب الثمن للمشتري لم تجز هبته، إذا علم أنه عدل. وهو قول الشافعي.

---

(١) الزيادة من الأم.
(٢) المغني ٢٨٠/٤.
(٣) الأم ١٢٦/٣، الهداية ١٤٠/٤، المغني ٣٠١/٤.
(٤) الأم ١٤٨/٣، المبسوط ٧٩/٢١.

(قال أبو بكر) : وبه نقول، لأنه وهب ما لا يملك.

وقال النعمان، ومحمد: هبته جائزة، ويضمن الثمن[1].

٩٨ - وقال الشافعي، وأبو ثور، وأصحاب الرأي: إن قال العدل: قبضت الثمن وهلك عندي، إنه مصدق[2].

وقال الشافعي وأبو ثور: يكون من مال الراهن.

وقال أصحاب الرأي: يكون من مال المرتهن.

قال أبو بكر: يكون من مال الراهن.

٩٩ - وإذا اجتمع الراهن والمرتهن على إخراج العدل، وتسليط غيره على البيع فلهما ذلك[3].

فإن أخرجاه وهو غائب، وأشهدا على ذلك، فباع بعد ذلك، وهو لا يعلم.

ففي قول الشافعي، وأبي ثور: البيع باطل.

وقال أصحاب الرأي: إذا لم يعلم فبيعه جائز.

قال أبو بكر: البيع / باطل. ١٢/أ

١٠٠ - كان الشافعي يقول[4]: لا يجوز بيع العدل، إلا بالدنانير والدراهم.

وقال أبو ثور: لا يبيع إلا بما عليه، دنانير كانت أو دراهم، إذا أمكنه ذلك.

وإن كان الذي عليه طعام، فليس له أن يبيعه بذهب ولا فضة، إذا أصاب طعاماً، يشتري به الرهن (وإن لم يجد) فله أن يبيعه بذهب أو فضة، ثم يشتري به طعاماً.

ولا يجوز البيع بطعام في قول الشافعي، وإن كان الرهن بطعام.

وقال أصحاب الرأي[5]: إذا باع العدل الرهن بدنانير، أو بغيرها من

---

(١) المبسوط ٨١/٢١.

(٢) الأم ١٧٠/٣، المبسوط ٨١/٢١.

(٣) الأم ١٤٩/٣، المبسوط ٧٩/٢١، ٨٣.

(٤) الأم ١٥٠/٣.

(٥) المبسوط ٨٤/٢١.

العُروض، والحقُّ دراهم، فله أن يصرفها بدراهم إذا كان قد سلط على بيعه في قول النعمان. ولا يجوز في قول يعقوب ومحمد أن يبيع بعرض.

١٠١ - وفي قول النعمان ويعقوب ومحمد[1]: إذا باع العدل بنسيئة فالبيع جائز. ولا يجوز ذلك في قول الشافعي.

١٠٢ - وقال أبو ثور وأصحاب الرأي: إذا ارتد العدل، ثم باع، فالبيع جائز.

١٠٣ - وأجمع مالك، والشافعي، وأبو ثور، وأصحاب الرأي على أن للمسلم أن يرهن المصحف من أخيه المسلم[2].

١٠٤ - واختلفوا في الرهن المقبوض يؤاجره المرتهن بأمر الراهن[3].

ففي قول مالك، وابن أبي ليلىٰ، والشافعي: لا يكون ذلك إخراجاً من الرهن.

وقال الثوري وأصحاب الرأي: إذا فعل ذلك بأمر الراهن، خرج من الرهن.

قال أبو بكر: قول مالك ومن تبعه أصح.

١٠٥ - وإذا كان للرجل على الرجل مالا برهن، وما لا بغير رهن. فقضاه الغريم مالا، واختلفا فيما قضاه منه[4].

فكان الشافعي، وأبو ثور يقولان: القول قول القاضي.

وقال مالك: تقسم المائة التي قضاه بين المائة التي فيها الرهن، وبين المائة التي لا رهن فيها، فيكون نصفها قضاء عن هذه ونصفها قضاء عن تلك.

قال أبو بكر: وبقول الشافعي أقول.

---

(١) المراجع السابقة.

(٢) المدونة ١٦٣/٤ - ١٦٤، الأم ١٣٢/٣.

(٣) المدونة ١٦٣/٤، الأم ١٢٤/٣، ١٧٦، البدائع ١٤٦/٦.

(٤) الأم ١٣٢/٣، المدونة ١٥٩/٤.

١٠٦ ـ وكان الشافعي يقول: في الرجلين يرهنان الشيء بينهما من رجل، مثل العبيد والدور، وغير ذلك، فقضى أحدهما ما عليه: أن نصيب الذي قضى خارج من الرهن [١].

وقال أصحاب الرأي: لا يأخذ شيئاً حتى يقضي صاحبه ما بقي عليه [٢].

★ ★

---

(١) الأم ٣/١٥٢.

(٢) المبسوط ٢١/١٦٤، الهداية ٤/١٤٠.

- ٤ -

(كتاب المضاربة)

١٠٧ - قال أبو بكر: لم نجد للقراض[1] في كتاب الله عز وجل (ذكراً)، ولا في سنة نبي الله ﷺ.

ووجدنا أهل العلم قد أجمعوا على إجازة القراض بالدنانير والدراهم[2]، فوجب إذ كان الأمر كذلك أن نجيز منه ما أجمعوا عليه، ونقف عن إجازة ما اختلفوا فيه (منه).

١٠٨ - (فمما اختلفوا فيه) دفع التبر من الذهب والفضة قراضاً[3]: فأجاز ذلك أبو ثور.

وقال مالك، والليث بن سعد، وأصحاب الرأي[4]: لا يجوز.

بقول مالك ومن معه نقول:

١٠٩ - واختلفوا في دفع الفلوس مضاربة[5]:

(١) أ: لم نجد القراض.

(٢) أنظر المبسوط ٢١/٢٢، الموطأ ٤٢٨، المدونة ٤٧/٤. مختصر المزني ٦١/٣، المغني ١٩/٥، بداية المجتهد ١٩٧/٢.

(٣) أنظر المراجع السابقة.

(٤) في البدائع: وأما تبر الذهب والفضة فقد جعله في هذا الكتاب - المضاربة - بمنزلة العروض، وجعله في كتاب الصرف بمنزلة الدراهم والدنانير، والأمر فيه موكول إلى التعامل فإن كان الناس يتعاملون به فهو بمنزلة الدراهم والدنانير فتجوز المضاربة به، وان كانوا لا يتعاملون به فهو كالعروض فلا تجوز المضاربة. اهـ. البدائع ٨٢/٦، وانظر المبسوط ٢١/٢٢.

(٥) المهذب ٣٨٥/١، المدونة ٤٦/٤، المبسوط ٢١/٢٢ - ٢٢، بداية المجتهد ١٩٨/٢، المغني ١٤/٥.

فكره ذلك الشافعي، وابن القاسم[1] - صاحب مالك - والنعمان، ويعقوب.

وقال ابن الحسن: استحسن أن يكون / ذلك جائزاً. ٥٥

وأجاز ذلك أبو ثور إذا كانت موجودة في أيدي الناس معلومة.

وقال أصحاب الرأي: لا تجوز المضاربة بالستوق[2]، والرصاص، وقالوا في النبهرجة والزيوف: المضاربة بها جائزة.

وقال أبو ثور في المضاربة بالرصاص كما قالوا، وأجاز المضاربة بالنبهرجة والزيوف والستوقة، إذا كانت موجودة معلومة في أيدي الناس، ليس لبعضها على بعض فضل.

قال أبو بكر: لا تجوز المضاربة إلا بالدنانير والدراهم.

★ ★

(١) باب
ذكر دفع العروض مضاربة

١١٠ - قال أبو بكر: واختلفوا في دفع العروض مضاربة[3]:

---

(١) هو: أبو عبدالله عبدالرحمن بن القاسم العتقي المصري، الحافظ الحجة الفقيه، أثبت الناس في مالك واعلمهم بأقواله، صحبه عشرين سنة وتفقه به وبنظرائه. وروى عن الليث وعبدالعزيز بن الماجشون وغيرهم، وروى عنه يحى ابن يحى الأندلس وابن عبد الحكم وسحنون وجماعة. توفي بمصر سنة ١٩١ هـ. شجرة النور الزكية ٥٨، طبقات الفقهاء للشيرازي ١٥٠.

(٢) في حاشية ابن عابدين: الدراهم أنواع أربعة: جياد ونبهرجه وزيوف وستوقة: فالجياد: فضة خالصة تروج في التجارات وتوضع في بيت المال. والزيوف: ما زيفه بيت المال ورده، وتقبله التجار، ولا بأس بالشراء بها مع البيان. (المغرب ٢٣٩/١).

والنبهرجة: أردأ من الزيوف وترده التجار. (المغرب ٢٤٢/١).

والستوقة: أردأ من النبهرجة، وهي نحاس زيف ملبس فضة، وليس لها حكم الدراهم. حاشية ابن عابدين ٢١٨/٤، المغرب ٢٤٢/١، القاموس ٢٣٦/٣.

(٣) المصنف ٢٥٠/٨، الموطأ ٤٢٨، المدونة ٤٧/٤، الأم ٢٣٤/٣، المبسوط

فكره ذلك الحسن، وابن سيرين، والنخعي، والحارث العكلي، ومالك وعبيدالله بن الحسن، والثوري، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأبو ثور، والنعمان، ويعقوب، ومحمد (بن الحسن).

ورخص في دفع المتاع مضاربة علىٰ أن يُقَوَّم: طاووس[1]، وحماد بن أبي سليمان، والأوزاعي، وابن أبي ليلىٰ.

قال أبو بكر: (القول) الأول أصح[2].

★ ★

(٢) (باب) مسائل

١١١ ـ قال أبو بكر: أجمع أهل العلم علىٰ أن للعامل أن يشترط على رب المال ثلث الربح، أو نصفه، أو ما يجمعان عليه، بعد أن يكون ذلك معلوماً، جزءاً من أجزاء[3].

١١٢ ـ وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على إبطال القراض الذي يشترط أحدهما ـ أو كلاهما ـ لنفسه دراهم معلومة.

وممن حفظنا ذلك عنه: مالك، والأوزاعي، والشافعي، وأبو ثور، وأصحاب الرأي[4].

والجواب في أن يقول أحدهما لصاحبه: لك نصف الربح إلا عشرة دراهم، أو لك نصف الربح وعشرة دراهم، كالجواب فيما أبطلنا القراض فيه.

٢١/٢٢، المغني ١٣/٥، بداية المجتهد ١٩٧/٢.

(١) هو: طاووس بن كيسان اليماني الجَنَدي (بفتح الجيم والنون). الإمام العلم، أحد فقهاء التابعين باليمن. روى عن أبي هريرة وعائشة وابن عباس وغيرهم. وعنه مجاهد والزهري وخلق. توفي في مكة حاجا سنة ستة ومائة. طبقات الفقهاء للشيرازي ٧٣، الخلاصة ١٨١.

(٢) ب: صحيح.

(٣) هذا وما بعده في: الموطأ ٤٢٩، مختصر المزني ٦١/٣، المبسوط ٢٢/٢٢. المغني ٢٣/٥، ٢٨، بداية المجتهد ١٩٨/٢ ـ ١٩٩.

(٤) المراجع السابقة.

١١٣ ـ وإذا دفع إليه مالا، فقال أحدهما:[1] هذا المال مقارضة، أو مضاربة، أو معاملة علىٰ أمرٍ بيّن، فذلك جائز.

١١٤ ـ وإذا دفع إليه المال، فعمل به علىٰ أن ربحه للعامل، ولا ضمان عليه[2]:

ففي قول / مالك: لا بأس به، ولا شيء على العامل. ١٣/أ

وفي قول أصحاب الرأي: إذا عمل به فالربح له، والمال مضمون عليه وإن هلك المال قبل أن يعمل به هلك من مال المضارب.

١١٥ ـ قال أبو بكر: و « لو شرط أن الربح كله لرب المال، كان لرب المال ولا ضمان عليه[3] »، وهذا قول أبي ثور، وأصحاب الرأي.

١١٦ ـ وإذا دفع إليه ألف درهم مضاربة، ولم يسم ما للعامل (فيها) من الربح، فعمل في المال، كان له أجر مثله، والربح والوضيعة على رب المال، وله. هذا قول الثوري، وأبي ثور، وأصحاب الرأي، وكذلك قال أحمد وإسحاق[4].

وقال الأوزاعي: الربح بينهما نصفان، وروي ذلك عن الحسن، وابن سيرين.

١١٧ ـ وإذا دفع إلىٰ رجل مالا مضاربة على أن لرب المال ثلث الربح، ولم يسم ما للعامل، فعمل علىٰ ذلك:

ففي قول أبي ثور: لرب المال ما سمىٰ والباقي للعامل.

وقال أصحاب الرأي: (القياس) أنها فاسدة، ولكنا نستحسن فنجيزه[5].

١١٨ ـ وإذا دفع إليه مالا علىٰ ان للعامل ثلث الربح، فذلك جائز، في قول أبي ثور، وأصحاب الرأي، ويكون الباقي لرب المال.

---

(١) أ: (فقال أحد هذا المال..)، ب: (فقال أحدهما: المال..)

(٢) المدونة ٥٨/٤، المبسوط ٢٤/٢٢.

(٣) أي ولا ضمان على العامل، كما في المبسوط ٢٤/٢٢.

(٤) المبسوط ٢٥/٢٢، المغني ٢٤/٥.

(٥) هذا وما بعده في المبسوط ٢٥/٢٢.

١١٩ - ولو دفع إليه دراهم، لا يدريان ما وزنها، مضاربة، واتفقا على الربح، وعمل بها، واختلفوا في رأس المال، فقال العامل: كانت خمسمائة، وقال رب المال: كانت ألفاً، فالقول قول العامل مع يمينه، ويقتسمان الربح على ما اتفقا عليه في قول أبي ثور، وأصحاب الرأي[1].

وإن أقام رب المال البينة على الفضل، ثبت له الفضل الذي يدعيه، في قولهم جميعاً.

وفي قول الشافعي: الربح لرب المال، والوضيعة عليه، وللعامل أجر مثله[2].

١٢٠ - واختلفوا في الرجل، يكون له عند الرجل الوديعة، فيأمره أن يعمل بها مضاربة:

فقال أحمد، وأبو ثور، وأصحاب الرأي: هي مضاربة جائزة[3].

وروينا عن الحسن البصري أنه قال: لا يجوز حتى يقبضها منه.

١٢١ - وقال كل من نحفظ عنه من أهل العلم: لا يجوز أن يجعل الرجل ديناً له على رجل مضاربة.

وممن حفظنا ذلك عنه: عطاء، والحكم، ومالك، والثوري، وأحمد، وإسحاق، وأبو ثور، وأصحاب الرأي[4].

(قال أبو بكر): وبه نقول، وذلك لأن ذمته لا تبرأ إلا بدفعه المال إلى رب المال، أو وكيله.

١٢٢ - واختلفوا فيما يجب للعامل إن عمل به:[5]

فقال النعمان: الربح له، والدين عليه كما كان.

---

(١) المبسوط ٢٧/٢٢، ٢٩، المغني ٢٤/٥.

(٢) الأم ٢٣٥/٣.

(٣) المغني ٢٤/٥، المبسوط ٢٩/٢٢.

(٤) الموطأ ٤٢٨، المبسوط ٢٩/٢٢، المغني ٥٣/٥، بداية المجتهد ١٩٨/٢.

(٥) المبسوط ٢٩/٢٢.

وقال يعقوب ومحمد: هذه مضاربة فاسدة، فإن اشترىٰ وباع فربح (فيه) فهو لرب المال، والعامل بريء منه، وله على رب المال أجر مثله.

١٢٣ ـ (قال أبو بكر): وإذا قال رجل لرجل: أقبض مالي علىٰ فلان، واعمل به مضاربة علىٰ أن الربح بيننا نصفين فقبض المال، وعمل به: فهو جائز وهو وكيل له في قبض المال مؤتمن عليه، وقد بريء الذي عليه الدين [1] وصار المال في يدي المقارض كالوديعة، خلاف المسألة التي / قبلها. ١٥٦/ب

وكذلك قال أبو ثور، وأصحاب الرأي [2].

★ ★

(٣) باب ذكر رب المال أو العامل يشترط شيئاً من الربح لغيره

١٢٤ ـ قال أبو بكر: واختلفوا في العامل أو رب المال يشترط شيئاً من الربح لغيره: [3]

فقالت طائفة: هذه مضاربة فاسدة، وللعامل كراء مثله، إن عمل في المال والربح والوضيعة لرب المال وعليه. هذا قول أبي ثور.

وقال أصحاب الرأي: إذا اشترط رب المال ثلث الربح لعبده، وثلثه لنفسه، وثلثه للعامل، فذلك جائز، ولصاحب المال ثلثاً [4] الربح، وللعامل ثلث الربح، وبه قال الشافعي.

---

(١) أ: عليه المال.

(٢) ولكنه عند الحنفية جائز مع الكراهة، لأنه شرط لنفسه منفعة قبل عقد المضاربة ليس ذلك مما حصل به الربح، وهو تقاضي الدين قبضه.
(المبسوط ٢٩/٢٢).

(٣) المبسوط ٢٩/٢٢، الأم ٢٣٣/٣، الموطأ ٤٢٨، المغني ٢٧/٥.

(٤) أ: ولصاحب المال ثلث الربح. وما أثبته من ب، كما في المبسوط ٢٩/٢٢.

وفي قول مالك: إذا دفع إلى غلام له وإلى رجل مالاً قراضاً[1]، وشرط ثلث الربح لنفسه، وثلث لغلامه، وثلث للعامل، فذلك جائز، والحصة التي لغلامه للغلام جائز، وليس للسيد منه شيء.

وقال الشافعي كما قال أصحاب الرأي.

وقال أصحاب الرأي: وكذلك إن كان الذي اشترط ثلث الربح لعبده، العامل.

وإن اشترط رب المال ثلث الربح لابنه، أو لامرأته، أو أخيه، أو لأخته فذلك سواء، وجميع ما اشترط رب المال لأحد من هؤلاء، فهو لرب المال.

وإن اشترط العامل ثلثه لامرأته، وثلثه لنفسه، وثلثه لرب المال: فثلثا الربح[2] لرب المال، والثلث للعامل، ولا يشبه ما جعل لأمرأته ما جعل لعبده.

هذا قول أصحاب الرأي.

★ ★

(٤) باب
الدابة تدفع إلى الرجل ليؤاجرها، والكراء بينهما

١٢٥ ـ قال أبو بكر: اختلف أهل العلم في الرجل يدفع إلى الرجل الدابة، أو البيت، أو الغلام، على أن ما كسب من شيء فهو / بينهما: ١٤/أ

فكره ذلك: الحسن، والنخعي.

وقال أصحاب الرأي (إن) ما أصاب من ذلك، فلرب الدابة، وللذي عمل أجر مثله[3]، وبه قال أبو ثور.

(١) وزاد في الموطأ: (يعملان فيه جميعاً).
(٢) أ: فثلث الربح. وما أثبته من ب، كما في المبسوط.
(٣) المبسوط ٣٥/٢٢.

١٢٦ ـ وإن دفع إليه بعيراً ليستقي عليه الماء، وراوية، فما أصاب الذي قبض البعير من ذلك له، وعليه كراء مثل البعير والراوية، وبه قال أبو ثور وأصحاب الرأي [١].

قال أبو بكر: وبه نقول.

١٢٧ ـ وكذلك لو دفع اليه شبكة، ليصيد بها السمك، على أن ما اصطاد [٥] من شيء، فهو بينهما نصفين، فجميع ما اصطاد للذي قبض الشبكة، ولصاحب الشبكة أجر مثلها، في قول أبي ثور، وأصحاب الرأي [٢].

١٢٨ ـ وكذلك لو دفع إليه غزلاً، على أن يحوكه ثوباً، عرضه كذا، في طول كذا، على أن الثوب بينهما نصفين، فعمل الثوب على ذلك، كان للحائك أجر مثله، والثوب لصاحب الثوب، هذا قول أبي ثور، وأصحاب الرأي [٣]، وقياس قول الشافعي.

(قال أبو بكر): وبه نقول.

★ ★

(٥) (باب مسألة)

١٢٩ ـ واذا دفع الرجل إلى الرجل متاعاً ليبيعه، ثم يعمل بثمنه مضاربة: فذلك جائز في قول أحمد وإسحاق، وأبي ثور، وأصحاب الرأي [٤].

وقال مالك: لا يصلح ذلك، فإن جُهِلَ ذلك حتى يَمْضِيَ، أعطى البائع أجر مثله، ثم يكون قراضاً، ويرد إلى قراض مثله [٥].

★ ★

---

(١) المرجع السابق، والمهذب ٣٤٧/١ ـ .

(٢) المبسوط ٣٤/٢٢.

(٣) المبسوط ٣٥/٢٢.

(٤) المغني ٥٣/٥، المبسوط ٣٦/٢٢.

(٥) الموطأ ٤٣١.

(٦) باب
ذكر العامل يخالف

١٣٠ ـ قال أبو بكر: واختلفوا في الرجل، يدفع إلى الرجل مالاً مضاربة، فيخالف ما أمره به رب المال:[١]

فقالت طائفة: هو ضامن، والربح لصاحب المال، روي هذا القول عن أبي قلابة[٢]، ونافع[٣]، وبه قال أحمد، وإسحاق.

وفيه قول ثان: وهو أن الربح على ما اشترطا عليه، وهو ضامن للمال.
روي هذا القول عن إياس بن معاوية، وبه قال مالك بن أنس.

وقالت طائفة ثالثة: هو ضامن، ويتصدق بالفضل، روينا هذا القول عن الشعبي، والنخعي، والحكم، وحماد.

وقال أصحاب الرأي: الربح له، ويتصدق بالفضل[٤]، والوضيعة عليه، وهو ضامن لرأس المال.

وقال الأوزاعي: إذا خالف وربح، فالربح له[٥] في القضاء، وهو في

---

(١) المصنف ٢٥٣/٨، الموطأ ٤٣٢، الأم ٢٣٧/٣، المبسوط ٤٠/٢٢، الهداية ٢٠٤/٣، المغني ٣٩/٥، السنن الكبرى ١١١/٦.

(٢) أبو قلابة: عبدالله بن زيد بن عمرو (ويقال ابن عامر) بن نابل، البصري من سادات التابعين، روى عن ثابت بن الضحاك الأنصاري وسمرة بن جندب وأنس بن مالك الأنصاري. وابن عباس وابن عمر (وقيل لم يسمع منهما). وغيرهم من الصحابة. وروى عن التابعين، وعنه أيوب وخالد الحذاء ويحي ابن أبي كثير وغيرهم. مات سنة سبع ومائة وقيل غير ذلك.
تهذيب التهذيب ٢٢٤/٥، شجرة النور الزكية ٤٨.

(٣) هو: أبو عبدالله نافع المدني مولى ابن عمر أحد الاعلام الثقات، روى عن مولاه وأبي هريرة وعائشة رضي الله عنهم وخلق وعنه ابناه، وابن جريح ومالك وخلائق، توفي سنة عشرين ومائة. الخلاصة ٥١.

(٤) عند أبي حنيفة ومحمد: الربح للعامل ولكن لا يطيب له. وقال أبو يوسف يطيب له. كذلك نقل ابن عابدين عن الاتقاني. انظر حاشيته على الدر المختار ٤٨٦/٤، وانظر المبسوط ٤٨/٢٢.

(٥) في المغني لابن قدامة: يتصدقان بالربح على سبيل الورع، وهو لرب المال في =

الورع والفتيا يتصدق به، ولا يصلح لواحد منهما.

وفيه قول خامس: وهو أن لا ضمان عليه وان خالف، روينا عن علي رضي الله عنه أنه قال: « لا ضمان على من شورك في الربح »[1].

وروينا معنى ذلك عن الحسن، والزهري.

وفيه قول سادس وهو: أن من ضمن فله ربحه، روي هذا القول عن شريح.

★ ★

(٧) باب ذكر اختلاف العامل ورب المال (في المضاربة)

١٣١ - قال أبو بكر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الرجل إذا دفع إلى الرجل مالاً مضاربة، ثم اختلفا، وقد جاء العامل بألفي درهم، فقال رب المال: كان رأس المال ألفي درهم. وقال العامل: رأس المال ألف درهم والربح ألف درهم: أن القول / قول العامل ١٥٧
(المدفوع اليه المال) مع يمينه وذلك اذا لم يكن لرب المال بينة.

كذلك قال الثوري، وأحمد، وإسحاق، وأبوثور، واصحاب الرأي[2].

(قال أبو بكر): وبه نقول.

١٣٢ - واختلفوا في الرجل يدفع إلى الرجل المال مضاربة فيقول العامل: شرطت لي نصف الربح، وقال رب المال: شرطت لك ثلث الربح:[3]

فكان الثوري، وأحمد، وإسحاق، وأبو ثور، وأصحاب الرأي

= القضاء. وهذا قول الأوزاعي. أ هـ (٣٩/٥).

(١) في المصنف عن علي رضي الله عنه: « من قاسم الربح فلا ضمان عليه » (٨ / ٢٥٣).

(٢) المغني ٥٥/٥، المبسوط ٩١/٢٢، المهذب ٣٨٩/١.

(٣) المصنف ٨ / ٢٥٢، الموطأ ٤٣٦، المدونة ٤ / ٤٩، المبسوط ٢٢ / ٨٩، المهذب ٣٨٩/١، بداية المجتهد ٢٠٣/٢، المغني ٥٥/٥.

يقولون: القول رب المال مع يمينه.

(قال أبو بكر): وبه نقول. وذلك أن العامل مُدَّع للفضل، ولا تقبل دعواه إلا ببينة.

وفيه قول ثان وهو: إن كان لا يعلم كيف معاملة أهل تلك البلدة، فإنه يرد الى عمل مثله. هذا قول مالك [١].

وفيه قول ثالث، وهو: أنهما يتحالفان، وعلى رب المال أجر مثل العامل فيما عمل، هذا قول الشافعي.

★ ★

(٨) باب
ذكر خلط العامل ماله بمال القراض

١٣٣ - قال أبو بكر: واختلفوا في المضارب يخلط ماله بمال المضاربة [٢].

فقال مالك: لا ضمان عليه، وبه قال أبو ثور، وأصحاب الرأي إذا قال له: اعمل برأيك.

وقال الشافعي: عليه الضمان.

★ ★

---

(١) في الموطأ: قال مالك - في رجل دفع الى رجل مالاً قراضاً، فربح فيه ربحاً، فقال العامل: قارضتك على أن لي الثلثين. وقال صاحب المال: قارضتك على أن لك الثلث - قال مالك: القول قول العامل، وعليه في ذلك اليمين اذا كان ما قال يشبه قراض مثله، وكان ذلك نحوا مما يتقارض عليه الناس. وان جاء بأمر يستنكر، ليس على مثله يتقارض الناس، لم يصدق، ورُدَّ الى قراض مثله. أ هـ (الموطأ ٤٣٦).

(٢) المدونة ٥٤/٤، المبسوط ٣٩/٢٢، ٤٠، المغنى ٣٦/٥، فتح العزيز .المرافعي ٩٦/١٢.

(٩) باب

قسم[1] الربح قبل وصول رأس المال الى ربه

١٣٤ ـ قال أبو بكر: أجمع أهل العلم على أن قسم الربح جائز إذا استوفى رب المال رأس ماله.

١٣٥ ـ واختلفوا في العامل، يربح في المال، ويقتسمان الربح، ولم يقبض رب المال رأس ماله، وتلف (رأس) المال:[2]

فكان الثوري، وإسحاق، والنعمان، ويعقوب، ومحمد يقولون: يرد العامل الربح الذي قبضه، حتى يستوفي[3] رب المال رأس ماله. (هذا مذهب الشافعي).

وقال مالك: لا يجوز، حتى يستوفي رب المال رأس ماله)، ثم يقتسمان الربح.

وكان الحارث العكلي يقول، في المضارب إذا قال له صاحب المال: حاسب نفسك، وألحق حصتي من الربح برأس المال،: إن ذلك جائز.

وهو[4] قول / أبي ثور، اذا كان في الوقت الذي فعلا ذلك رأس ١٥
المال دراهم قال: قد استقبل به مضاربة أخرى.

★ ★

(١٠) باب

ذكر بيع العامل بالنسيئة

١٣٦ ـ قال أبو بكر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن رب المال إذا نهى العامل أن يبيع نسيئة، فخالف وباع بالنسيئة، أنه ضامن.

---

(١) ب: قبض الربح.

(٢) الموطأ ٤٣٥، الأم ٣/٢٣٧، مختصر المزني ٣/٦٥، المبسوط ٢٢/١٠٥ بداية المجتهد ٢/٢٠٠، المغني ٥/٤١.

(٣) ب: ليستوفي.

(٤) أ: وفي قول أبي ثور.

١٣٧ ـ إختلفوا فيه إن باع بنسيئة، ولم يكن أمره بذلك، ولا نهاه:[١] فكان[٢] مالك، وابن أبي ليلى، والشافعي يقولون: هو ضامن إن باع بدين.

وفي قول النعمان، ويعقوب: لا ضمان عليه.

١٣٨ ـ وإن قال له: اعمل برأيك، فله أن يبيع بالنقد والدين، وهذا قول أصحاب الرأي.

وفي قول الشافعي: هو ضامن، إلا أن يأذن له في الدين[٣].

١٣٩ ـ وإذا أذن رب المال للعامل أن يستدين عليه، فذلك جائز في قول أحمد، واسحاق، وأصحاب الرأي[٤].

وقال[٥] الثوري: يكره ذلك.

وفي مذهب الشافعي: لا يجوز حتى يقول: إدَّان عليَّ من كذا الى كذا[٦].

★ ★

(١١) باب
ذكر العامل ورب المال يختلفان في بيع السلع

١٤٠ ـ قال أبو بكر: واختلفوا في العامل ورب المال، يدعو أحدهما الى بيع السلع التي اشتريت من مال القراض، ويأبى الآخر:[٧]

---

(١) هذا وما قبله في: الموطأ ٤٣٤، الأم (اختلاف العراقيين) ٩٨/٧، مغنى المحتاج ٣١٥/٢، المبسوط ٣٨/٢٢.

(٢) أ: فقال مالك.

(٣) المبسوط ٣٨/٢٢، مغنى المحتاج ٣١٥/٢.

(٤) المغني ٣٤/٥، المبسوط ١٧٨/٢٢.

(٥) ب: وكان.

(٦) المهذب ٣٨٧/١، مغنى المحتاج ٣١٧/٢.

(٧) الموطأ ٤٣٦، المهذب ٣٨٨/١، البدائع ١٠٠/٦، المغني ٤٦/٥.

فكان الشافعي يقول: أيهما دعا الى البيع، فالقول قوله، وبه قال أبو ثور، إذا لم يكن فيه ضرر.

وقال مالك: لا ينظر إلى قولهما، ويسأل أهل المعرفة بتلك السلعة، فيعمل بما يقولون.

وفيه قول ثالث: وهو أن ينظر فإن كان فيه ربح جُبِر[1] رب المال على البيع، وذلك أن يقول رب المال: لا أبيع، وقال العامل: أنا أبيع. هذا قول الثوري، وأحمد، وإسحاق.

وقال أصحاب الراي: اذا أراد المضارب[2] أن يمسكه، وأراد رب المال بيعه، ولا فضل في المال، جُبِر المضارب[3] على بيعه، أو يعطي[4] رب المال رأس ماله.

وإن كان في المال فضل، فإن المضارب يجبر على بيعه (أيضاً) إلا أن يشاء المضارب أن يعطي رب المال ثلاثة أرباع المال برأس ماله وحصته من الربح، ويسلم رب المال ربع المال للمضارب بحصته من الربح، فإن أبى ذلك رب المال جبر على ذلك.

قال أبو بكر: قول الشافعي صحيح.

★ ★

(١٢) باب
ذكر العامل يشترط أن يعمل معه رب المال

١٤١ - قال أبو بكر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الرجل اذا

---

(١) يقال: أجبرته على كذا وجبرته. لغتان جيدتان. (المصباح).
(٢) أ: المقارض.
(٣) في الأصلين: (جبر رب المال) وبذلك لا يستقيم الكلام. (وانظر البدائع ٦/١٠٠).
(٤) أ: يعطيه.

دفع إلى آخر مالاً معاملة، وأعانه رب المال، من[1] غير شرط، كان له ذلك جائزاً. وممن حفظنا ذلك عنه: مالك، والشافعي، وأبو ثور، وأصحاب الرأي.

١٤٢ - وقال مالك، وأبو ثور، وأصحاب الرأي: فإن اشترط عليه، أن يعمل معه / فهي مضاربة فاسدة، والربح والوضيعة لرب المال، وله ١٥٨/ب أجر مثله في قول الشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي[2].

قال أبو بكر: لا تصح المضاربة حتى يسلم رب المال المال الى العامل ويخلي بينه وبينه، هذا مذهب مالك، والأوزاعي، والشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي.

فان باع العامل أو اشترى[3]، والمال بيد رب المال، فربح أو وضع، فهو لرب المال، وعليه، وللعامل أجر مثله في قول الشافعي، وأبي ثور وأصحاب الرأي.

★ ★

(١٣) باب ذكر دفع مال اليتيم مضاربة[4]

١٤٣ - قال أبو بكر: واختلفوا في دفع مال اليتيم[5] مضاربة[6]:

فممن روينا عنه أنه رأى ذلك: عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وهو قول ابن عمر، والنخعي، والضحاك[7]، والشافعي، وأبي ثور،

---

(١) أ: عن غير شرط.

(٢) الموطأ ٤٢٩، المبسوط ٨٣/٢٢، مغني المحتاج ٣١٠/٢، المغنى ٥١/٥.

(٣) أ: واشترى.

(٤) ب: قراضاً.

(٥) أ :قراضاً.

(٦) السنن الكبرى ١١١/٦، المبسوط ١٩/٢٢، ١٢٤، تبين الحقائق ٥٧/٥ الأم ٩٨/٧، نيل الاوطار ٢٥١/٥.

(٧) هو: أبو القاسم الضحاك بن مزاحم من أهل بلخ. روى عن أبي هريرة وابن عباس وغيرهم. توفي سنة خمس ومائة هـ.
طبقات الفقهاء للشيرازي ٩٣، الخلاصة ١٧٧.

وأصحاب الرأي.

وروينا عن الحسن أنه كره ذلك.

وقال إسحاق: للوصي أن يعمل بمال اليتيم مضاربة، إذا كان فيه نظر لليتيم.

وقال أصحاب الرأي في الأب والوصي كما قال إسحاق.

* *

(١٤) باب ذكر العامل يشتري أبا رب المال

١٤٤ - قال أبو بكر: إذا اشترى العامل أبا رب المال بإذنه، عتق عليه، واذا اشتراه بغير أمره[١]، فالعامل ضامن للمال،والعبد له في قول الشافعي، وأصحاب الرأي[٢].

١٤٥ - وإذا اشترى العامل أبا نفسه:[٣].

فهو على المضاربة في قول الشافعي، وأبي ثور.

وفي قول أصحاب الرأي كذلك، إذا لم يكن في المال فضل، فإذا كان في المال فضل فهو لازم له، فيعتق من مال العامل، وهو ضامن لما نقد من الثمن.

وفي قول الشافعي، وأبي ثور: العبد على المضاربة، كان في المال فضل أو لم يكن فيه فضل[٤].

قال أبو بكر: وبه نقول لأنه: لا شيء للعامل فيه حتى يقبض رب المال رأس ماله.

* *

---

(١) ب: بغير اذن.

(٢) المزني ٦٢/٣، المهذب ٣٨٧/١، المبسوط ٥٨/٢٢، المغني ٣٢/٥.

(٣) المزني ٦٣/٣، المبسوط ٥٨/٢٢، المغني ٣٣/٥.

(٤) ب: أو لا فضل فيه، كما في مختصر المزني.

(١٥) باب نفقة المضارب

١٤٦ ـ قال أبو بكر: واختلفوا في نفقة العامل[1] إذا سافر[2]:

فقال مالك، والأوزاعي: ينفق بالمعروف، إذا شخص بالمال، وبه قال أبو ثور وإسحاق وأصحاب الرأي، ولا نفقة له في قولهم/ جميعاً حتى يشخص بالمال عن البلد. ١٦/أ

وممن رأى للمضارب أن ينفق من المال: الحسن البصري، والنخعي.

وقالت طائفة: نفقته على نفسه، وما أكل من المال فهو دين عليه، هذا قول ابن سيرين، وحماد بن أبي سليمان.

وبه قال احمد، إلا أن يشترط.

وفي قول الأوزاعي، وأصحاب الرأي: ما كان من حجامة، ودواء في مال نفسه.

وقال أبو ثور في الحجامة، ودخول الحمام: من المال، وشرب الدواء وفصد العروق، ومكافأة الاخوان: من مال نفسه.

واختلف فيه عن الشافعي[3]، فحكى البويطي عنه أنه قال، كما قال ابن سيرين، وحكى المزني عنه أنه قال كما قال مالك والأوزاعي.

★ ★

(١٦) باب
مسائل من (كتاب) المضاربة

١٤٧ ـ قال أبو بكر: واختلفوا في شراء رب المال، أو العامل من مال

---

(١) ب: المضارب.

(٢) الموطأ ٤٣٣، المبسوط ٦٢/٢٢، البدائع ١٠٦/٦، مختصر المزني ٦٢/٣، فتح العزيز ٥٣/١٢، المهذب ٣٨٧/١، المغني ٥٠/٥ بداية المجتهد ٢٠١/٢، القواعد لابن رجب (ق ٧٢).

(٣) انظر مختصر المزني وفتح العزيز (الشرح الكبير للرافعي)، المواضع السابقة.

المضاربة[1]: فكان مالك يرى ذلك لرب المال[2]، وبه قال الأوزاعي.

وقال الثوري: للعامل أن يشتري، إذا رضي ذلك رب المال، وبه قال أحمد، وإسحاق إذا باعه صاحب المال.

وقال أبو ثور: البيع باطل لا يجوز.

وحكي عن الكوفي أنه قال: جائز[3].

١٤٨ - كان الشافعي يقول: لا يجوز أن يقارضه إلى مدة من المدد[4].

وقال مالك: إن قارضه إلى سنة رُدَّ إلى قراض مثله[5].

وقال قائل: فيها[6] قولان: أحدهما: كقول الشافعي، والآخر[7]: أنه جائز[8] لأن المسلمين على شروطهم[9].

١٤٩ - وكان الشافعي، والنعمان، ويعقوب، وأبو ثور، ومحمد: يكرهون أن يدفع المسلم إلى النصراني ما لا مضاربة، فإن فعل ذلك، كان جائزاً[10].

١٥٠ - وفي قول الشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي: للنصراني أن

---

(١) الموطأ ٤٢٨، المنتقى (شرح الموطأ) ١٥٣/٥، بداية المجتهد ٢٠١/٢، المغني ٤٢/٥، مغني المحتاج ٣١٦/٢.

(٢) كذا في الموطأ. وذكر ابن رشد (في بداية المجتهد) عن مالك القول بالكراهية.

(٣) في المغني وبداية المجتهد نسب هذا القول الى أبي حنيفة. كذا في البدائع ١٠٢/٦ - ١٠٣ واختلاف الفقهاء للطحاوي (خ).

(٤) الأم ٢٣٥/٣.

(٥) الموطأ: ٤٣٠.

(٦) أ: فيها.

(٧) ب: والقول أنه.

(٨) عند الحنفية يجوز القراض الى سنة. أنظر البدائع ٦ / ٩٨.

(٩) «المسلمون على شروطهم». هذا طرف من حديث أخرجه البخاري معلقاً ٤٥١/٤ ك الإجارة. ووصله الترمذي ٣١/٥ ك الأحكام.

(١٠) هذا وما بعده في: المبسوط ٦٠/٢٢، ١٢٥، المدونة ٥٧/٤، المغني ٣/٥، المهذب ٣٤٥/١، مغني المحتاج ٢١٣/٢.

يقارض المسلم[1].

وكره ذلك مالك، وابن أبي حازم[2].

قال أبو بكر: كما قال الشافعي، أقول في المسألتين جميعاً.

قال ابن سيرين: لا تعطِ الذمي (مالا) مضاربة، وخذ منه.

١٥١ - واختلفوا في المسلم، يدفع الى النصراني مالا قراضاً، فيشتري به خمراً أو خنزيراً.

فكان الشافعي يقول: شراؤه باطل، ويضمن المال، وبه قال أحمد، وإسحاق، وأبو ثور.

وقال الثوري: إن اشتراه متعمداً ضمن، وإن اشتراه جاهلا لم يضمن.

فإن اشترى النصراني بالمال خنزيراً أو خمراً، فإن ابن الحسن زعم[3] أن ذلك جائز على رب المال × على ما اشترطا ×[4]، وإن كان مسلماً (في قياس قول أبي حنيفة)، فإن باع النصراني ذلك، فربح ربحا، فالربح / بينهما (في قياس قول أبي حنيفة) على ما اشترطاه، وينبغي ١٥٩/ب للمسلم أن يتصدق بنصيبه من الربح، وإن كان فيه وضيعة، فهو على رب المال.

وفي قول يعقوب، ومحمد: جميع ما اشترى المضارب من الخمر والخنزير لازم للمضارب، ولا يلزم شيء من ذلك رب المال، والعامل ضامن للمال، إن كان نقد منه شيئاً في ذلك، والربح للعامل، والوضيعة عليه.

١٥٢ - وفي قولهم جميعاً: إن اشترى ميتة فالشراء باطل، ويضمن المال.

---

(١) في مغني المحتاج: يكره ذلك (٢١٣/٢).

(٢) هو: أبو عبدالله عبد العزيز بن أبي حازم المخزومي (مولاهم). من أعيان فقهاء المدينة. قال عنه مالك أنه لفقيه. توفي وهو ساجد في الحرم النبوي سنة أربع وثمانين ومائة.

الخلاصة ٢٣٩، طبقات الفقهاء للشيرازي ١٤٦.

(٣) المبسوط ٦٠/٢٢.

(٤) × .... × ما بينهما زيادة من أ

١٥٣ - وإن اشترى درهماً بدرهمين، فالبيع فاسد، فإن باع، فربح، أو وضع، فإن ذلك جائز، والربح بينهما على ما اشترطا، والوضيعه على المال[١].

قال أبو بكر: ليس بين الخمر، والخنزير، والميتة فرق، وكل ما وزن النصراني من المال في ثمن المحرم، فهو ضامن له، ولا يجوز شيء مما قالوه، لأن ذلك خلاف ما حرمه الله (عز وجل)، ورسوله (ﷺ).

١٥٤ - واختلفوا في الرجل، يقر بالدين[٢]، والمضاربة، ثم يهلك:[٣]

فقالت طائفة: يقسم المال بينهما[٤] بالحصص، روي ذلك عن الشعبي، وبه قال مالك.

وقال الحارث العكلي: يبدأ بالدين.

١٥٥ - وإذا دفع رجل إلى رجل مالا مضاربة، فارتد العالم عن الإسلام، ثم اشترى، وباع، فربح، أو وضع، فذلك على المضاربة في قول أبي ثور، وأصحاب الرأي[٥].

١٥٦ - (ليس للعامل أن يزوج ما اشترى من الرقيق بعضهم من بعض، في قول الشافعي وأبي ثور، وأصحاب الرأي).

١٥٧ - وليس له أن يكاتب منهم أحداً في قولهم جميعاً[٦].

١٥٨ - وإذا اشترى المتاع، فقصره من ماله، على أن يرجع في مال القراض.

فقال أبو ثور: يرجع بذلك.

وقال أصحاب الرأي: لا يرجع به، لأنه متطوع[٧]، وهو مذهب الشافعي. (قال أبو بكر): وبه أقول.

★ ★

(١) أنظر المبسوط ٦٠/٢٢.

(٢) ب: الديون.

(٣) المدونة ٦٩/٤، المبسوط ١٤٠/٢٢.

(٤) ب: بينهم.

(٥) المبسوط ١٢٧/٢٢.

(٦) المبسوط ١٢٢/٢٢.

(٧) هذا ان اشترى المتاع بجميع مال المضاربة. أنظر المبسوط ٧٥/٢٢.

- ٥ -

(كتاب الحوالة والكفالة)

١٥٩ - قال أبو بكر: جاء الحديث عن رسول الله ﷺ أنه قال: «العارِيَةُ مؤدَّاة (والمنحة مردودة) والدين مَقْضِيٌّ، والزعيم غارم»[١].

قال أبو بكر: والزعيم: الكفيل، كذلك قيل في قوله تعالى ﴿وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾[٢] (أي كفيل)، ويقال حميل

وثبت عن النبي ﷺ «أنه أُتِيَ بجنازة ليصلي عليها، فقال: عليه دين؟ (فـ) قالوا: نعم ديناران. قال: (أ) ترك لهما وفاءً؟ قالوا: لا، قال: فصلوا على صاحبكم. فقال أبو قتادة: هما عليَّ يا رسول الله. فصلى عليه رسول الله ﷺ».[٣].

وقد / اختلف أهل العلم في الدين يضمنه الحي عن الميت الذي لم يترك ١٧/أ
وفاء[٤]

---

(١) هذا طرف من حديث أخرجه الترمذي عن أبي أمامة ٩٥/٦، ك الوصايا وأبو داود ٤٠٢/٣ بيوع.

(٢) من الآية ٧٢/يوسف.

(٣) أخرجه الترمذي بلفظ قريب ٢٣/٤ عن أبي قتادة ك الجنائز، وكذلك النسائي ٦٥/٤ ك الجنائز، وأخرجه البخاري عن سلمة بن الأكوع (فتح) ٤٦٦/٤ ك الحوالة.

(٤) أنظر في هذا: الأم ٢٠٤/٣، ٢٠٥، اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى لأبي يوسف ٥٦، المبسوط. ٢٨/٢، ٤٩، ١٦١/١٩، ١٤٧/٣٠، الهداية ٩٣/٣، مصنف عبدالرزاق ٢٩٠/٨، المنتقى شرح الموطأ ٨٤/٦، تفسير الطبري ١٤/١٣، أحكام القرآن للجصاص ٢١٥/٣، تفسير القرطبي ٢٣١/٩، ٢٣٣، =

فكان الشافعي يقول: الضمان لازم، ترك الميت شيئاً أو لم يترك. وبه قال ابن أبي ليلىٰ.

وقال النعمان[1]: لا ضمان علىٰ الكفيل، لأن الدين قد توي[2]. وقال: إن ترك الميت شيئاً ضمن الكفيل بقدر ما ترك[3].

قال أبو بكر: في امتناع النبي ﷺ من الصلاة عليه قبل ضمان أبي قتادة، وصلاته عليه بعد ضمان أبي قتادة: دليل بيّن علىٰ صحة ضمان أبي قتادة وهذا خلاف قول النعمان، لأنهم ذكروا أن الرجل لم يترك لذلك وفاء.

★ ★

(١) باب

- ذكر المال، يضمنه الرجل عن[4] الرجل، هل يبرأ المضمون عنه أم لا؟

١٦٠ - قال أبو بكر: اختلف أهل العلم في المال، يضمنه الرجل عن الرجل، هل يبرأ المضمون عنه المال بالضمان عنه أم لا؟:

فقالت طائفة: لصاحب المال أن يأخذ بماله أيهما شاء، حتىٰ يستوفي ماله - هذا قول سفيان الثوري، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأبي عبيد، وأصحاب الرأي، وهو علىٰ مذهب مالك[5].

= أحكام القرآن لابن العربي ١٠٨٣/٣، فتح الباري ٤٧٤/٤، عمدة القاري ٦٦٦/٥.

(١) وقال أبو يوسف ومحمد الضمان لازم، كقول ابن أبي ليلى (المصادر السابقة).

(٢) أ: تواه.

(٣) كما في اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى ٥٦، والأم ١٠٨/٧.

(٤) أ: الرجل على الرجل. وما أثبته من ب. وفي القاموس: يقال: ضمان الرجل عن الرجل (٤٦/٥).

(٥) هذا قول مالك المشهور عنه، كما في المنتقى شرح الموطأ ٨٠/٦، والشرح الكبير ٣٢٩/٣، وقد حكى ابن رشد عن مالك قولين، في بداية المجتهد ٢٤٨/٢، وكذلك في المغني ٤٠٩/٤.

وكان أبو ثور يقول: الكفالة والحوالة سواء، ولا يجوز أن يكون مال واحد [1] علىٰ اثنين، وبه قال ابن أبي ليلىٰ، إلا أن يشترط المكفول له أن يأخذ به أيهما شاء.

واحتج هذا القائل [2] بأن النبي ﷺ امتنع أن يصلي علىٰ الذي كان عليه الدين، قبل ضمان أبي قتادة، وصلىٰ عليه بعد ضمانه، فدل ذلك علىٰ الفرق بين الحالين.

وقال بعض من يحتج للقول الأول في قوله ﷺ في بعض الأخبار لما ذكر أنه قضىٰ عنه: «الآن بردت عليه جلده» [3]، وفي قوله ﷺ: «نفسُ المؤمنِ مُعَلّقةٌ بدينِهِ حتىٰ يُقضىٰ عنه» [4] دليل على أن البراءة إنما تقع بالأداء عنه.

★ ★

(٢) باب الحوالة بالدين على المليء وغير المليء

قال أبو بكر: ثبت أن رسول الله قال: «مَطْلُ الغنيِ ظُلْم، ومن أُتْبع علىٰ مليء فَلْيَتّبع» [5]/. ١٦٠/ب

١٦١ - قال أبو بكر: وقد اختلف أهل العلم في الرجل يحتال بالمال علىٰ مليء من الناس، ثم يفلس المحال عليه أو يموت [6]:

---

(١) في الأصلين: مالا واحداً.

(٢) المحتج هو ابن أبي ليلىٰ كما في تفسير القرطبي ٢٣٣/٩.

(٣) في الأصلين: بردت عنه. والتصويب من مسند الإمام أحمد. وهذه الزيادة عما في صحيح البخاري والسنن أخرجها أحمد في مسنده ٣٣٠/٣، والحاكم في المستدرك ٥٨/٢، وقال صحيح الاسناد، وعبدالرزاق في المصنف ٢٩٠/٨.

(٤) أخرجه الترمذي ٣٢/٤ك الجنائز. وابن ماجه ٨٠٦/٢ الصدقات وابن حبان (موارد الظمآن) ٢٨٢.

(٥) متفق عليه: أخرجه البخاري في ك الحوالة ٤٦٦/٤، واللفظ له. وأخرجه مسلم في المساقاة ١١٩٧/٣.

(٦) المصنف ٢٦٩/٨، الموطأ ٤٦٧، الأم ٢٠٣/٣، الهداية ٩٩/٣ - ١٠٠،

فقالت طائفة: يرجع علىٰ المحيل بماله. هذا قول شريح، والشعبي والنخعي.

وقال أصحاب الرأي: إذا مات الذي أحيل عليه، ولم يترك وفاء، رجع علىٰ المحيل، في قول النعمان، ويعقوب، ومحمد.

وإن أفلس وفلسه القاضي، رجع أيضاً في قول يعقوب ومحمد.

وفيه قول ثان، وهو: أن لا يرجع ما دام حياً، حتىٰ يموت، ولا يترك شيئاً، هذا قول الحكم.

وفيه قول ثالث، وهو: أن لا يرجع علىٰ المحيل بشيء، أفلس المحال عليه، أو مات. هذا قول مالك، والليث (بن سعد)، والشافعي، وأحمد، وأبي عبيد، وأبي ثور.

غير أن مالكاً كان يقول: إن أحاله عليه، وهو لا يعلم أنه مفلس، ثم اطلع عليه، فإنه يرجع علىٰ صاحبه، لأنه غره.

وكان الحسن البصري لا يرىٰ الحوالة براءة، إلا أن يبرئه، فإن أبرأه برىء.

قال أبو بكر: بقول مالك والشافعي رحمهما الله أقول.

★ ★

(٣) باب مسألة

١٦٢ - قال أبو بكر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم علىٰ أن الحمالة[١] بجعل يأخذه الحميل، لا تحل، ولا تجوز.

١٦٣ - واختلفوا في ثبوت الضمان علىٰ هذا الشرط:

فكان الثوري يقول: إذا قال الرجل للرجل: أكفل عني ولك ألف

= المنتقى ٦٨/٥، المغني ٣٩٣/٤، بداية المجتهد ٢٥٢/٢. شرح صحيح مسلم النووي ٢٢٨/١٠، فتح الباري ٤٦٤/٤، عمدة القاري ٥٢/٦.

(١) ب: الحوالة.

درهم، فإن الكفالة جائزة وترد إليه[1] الألف درهم.

وإذا قال: استقرض لي من فلان ألف درهم، ولك عشرة دراهم.

قال: هذا لا خير فيه، لأنه قرض جر منفعة.

وقال أحمد في مسألة الكفالة: ما أرىٰ هذا يأخذ شيئاً بحق.

وقال إسحاق: ما أعطاه من شيء، فهو حسن.

(وقال أحمد في المسألة الثانية في القرض: لا بأس به.

وقال إسحاق: أكرهه).

★ ★

(٤) باب
ذكر الكفالة بدين غير مسمىٰ ولا معلوم قدره

١٦٤ - قال أبو بكر: واختلفوا في الرجل، يقول للرجل: كل حق لك علىٰ فلان فأنا له ضامن:[2]

فقالت طائفة: ليس ذلك بشيء، حتى يسمي المال. هذا قول سفيان الثوري، وابن أبي ليلىٰ، والليث (بن سعد)، والشافعي.

(قال أبو بكر): وبه نقول، لأن ذلك مجهول.

وفيه قول ثان وهو: أن ذلك جائز. هذا قول النعمان، وبه يأخذ.

★ ★

(٥) باب
كفالة العبد المأذون له في التجارة

١٦٥ - قال أبو بكر: واختلفوا في كفالة العبد المأذون له في التجارة[3].

---

(١) ب: عليه.

(٢) المصنف ١٧٤/٨، المدونة ١٣٣/٤، الأم ٢٠٤/٣، ١٠٨/٧، المغني ٤٠٠/٤، اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى ٥٥، المبسوط ٥٠/٢٠.

(٣) الأم ٢٠٤/٣، المبسوط ٢٩/٢٦، المدونة ١٣٤/٤، المنتقى ٨٥/٦، المغني ٤٠٥/٤.

فقال ابن أبي ليلىٰ، والثوري، والشافعي، والنعمان: لا تجوز.

وقال أبو ثور: إن كان ذلك من قبل التجارة، جاز، وإن كان تطوعاً لم يجز.

وقال عبدالملك[1]/: ذلك جائز. /١٨

قال أبو بكر: لا يجوز ذلك إلا باذن السيد.

★ ★

(٦) باب
الدين يكون علىٰ الرجل إلىٰ أجل، فيموت

١٦٦ - قال أبو بكر: واختلفوا في الدين، يكون علىٰ الرجل إلىٰ أجل، فيموت الذي عليه الدين، قبل محل الأجل:[2]

فقالت طائفة: يحل الدين بموته. (هكذا) قال الحسن البصري، والشعبي، والنخعي، والزهري، ومالك (بن أنس)، وسوار بن عبدالله، والثوري، والشافعي.

وفيه قول ثان وهو: (أن الدين إلىٰ أجله، إذا وثق الورثة، هذا قول ابن سيرين، وعبيدالله بن الحسن، وأحمد، وإسحاق، وأبي عبيد.

وفيه قول ثالث وهو: أن الدين إلىٰ أجله. هكذا قال طاووس والزهري[3] وأبو بكر (بن) محمد[4]، وسعد بن إبراهيم[5].

---

(١) عبدالملك الماجشون. مر ذكره وترجمته في الفقرة ٢٢.

(٢) المدونة ١٣١/٤، المبسوط ٣٠/٢٠، اختلاف الفقهاء للطحاوي باختصار أبي بكر الجصاص (مخطوط)، المغني ٣٢٦/٤، مغني المحتاج ٢٠٨/٢.

(٣) هكذا في الأصلين نسب للزهري قولين والطحاوي نسب إليه القول الأول فقط في اختلاف الفقهاء، وابن قدامة خالفه ونسب إليه القول الثالث فقط.

(٤) أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم الأنصاري الخزرجي المدني القاضي؛ روىٰ عن أبيه وأرسل عن جده، وروىٰ عن عمر بن عبدالعزيز وأبي سلمة بن عبدالرحمن وجماعة. وعنه أبناء عبدالله ومحمد وعمرو بن دينار وهو أكبر منه والزهري ويحيى الأنصاري وغيرهم. مات سنة عشرين ومائة. تهذيب ٣٨/١٢، العبر ١٥٢/١.

(٥) سعد بن إبراهيم بن عبدالرحمن بن عوف الزهري كان قاضي المدينة والقاسم بن محمد =

وفيه قول رابع وهو: أن الذي عليه الدين، إذا أفلس، أو مات، وعليه دين إلىٰ أجل، فقد حل دينه، إلا أن يقول الغرماء لصاحب الدين إلىٰ أجل: خل بيننا وبين ماله، ننتفع به إلى أجله[1] ، ونحن ضامنون لك بحقك[2] ، - (قال) فذلك لهم، ولا يقبل ذلك من الورثة، إن قالوه، لمكان الميراث.

١٦٧ - وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم علىٰ أن ديون الميت علىٰ الناس إلىٰ الأجل[3] أنها إلىٰ آجالها، لا تحل بموته[4]

١٦٨ - وقال الثوري، والشافعي: إذا تكفل الرجل عن الرجل بدين[5] ، فمات الحميل قبل محل الدين، أخذ من مال الكفيل، وليس لورثة الكفيل أن يرجعوا علىٰ المحمول عنه، حتى يبلغ الأجل[6] .

★ ★

(٧) باب
ذكر ضمان الرجل عن[7] الرجل بغير أمره

١٦٩ - قال أبو بكر: أجمع أهل العلم علىٰ أن الرجل إذا ضمن عن[7] الرجل مالا معلوماً بأمره لرجل، أن الضمان لازم له، وله أن يأخذه بما

حي. وروى عن أبيه وعميه حميد وأبي سلمة، وعن أنس وغيرهم، وروي عنه ابنه إبراهيم وأخوه صالح والزهري ويحيي الأنصاري وغيرهم. مات سنة سبع وعشرين ومائة وقيل قبل ذلك.

تهذيب ٤٦٣/٣ ، العبر ١٦٥/١ .

(١) ب: أجلك.

(٢) ب: الحقك.

(٣) ب: الآجال.

(٤) المراجع السابقة، والأم ١٨٨/٣ .

(٥) ب: بالدين.

(٦) الأم ٢٠٤/٣ .

(٧) أ: على، وقد تقدم الكلام عليها.

ضمن عنه [1].

١٧٠ - واختلفوا في الرجل يضمن عن الرجل مالا بغير أمره، فيؤدي المال ويريد الرجوع به علىٰ الذي أدىٰ عنه: [2]

فقال عبيدالله بن الحسن، وأحمد، وإسحاق: يرجع به عليه، وشبه أحمد / ذلك بالأسير، يشتريه الرجل من العدو، بغير أمره، وقال ١٦١
أحمد: أليس (كلهم قال): يرجع عليه بالثمن، وبه قال إسحاق.

وفيه قول ثان وهو: أنه لا يرجع به عليه، إذا أدىٰ عنه بغير أمره، هذا علىٰ مذهب الشافعي، وبه قال أصحاب الرأي.

(قال أبو بكر): وبه نقول. فأما ما قال أحمد في الأسير، وقال: أليس كلهم قال: يرجع عليه. فالجواب في ذلك، أن يقال لمن يقول بقوله: لا ما قاله الناس كلهم، هذا سفيان الثوري والشافعي يقولان: لا يرجع علىٰ الأسير، لأنه متطوع بما فعل.

ولو كانوا قد أجمعوا في أمر الأسير، لم يجز أن يجعل إحدىٰ المسألتين قياساً علىٰ الأخرىٰ، لأن استنقاذ الأسارىٰ واجب علىٰ المسلمين، لأن النبي ﷺ أمر به، وقضاء ديون الناس ليس بواجب عليهم [3].

وثبت أن رسول الله ﷺ قال: «عُودُوا المَرضىٰ، وفُكُّوا العاني» [4].

★ ★

(٨) باب الكفالة في الحدود (و) بالنفس

١٧١ - قال أبو بكر: الأكثر من علماء الأمصار لا يرون الكفالة في الحدود

---

(١) هذا وما بعده في: الهداية ٩١/٣، المدينة ١٣٢/٤، المغني ٤١١/٤ المهذب ٣٤٠/١، ٣٤١.

(٢) المراجع السابقة.

(٣) ب: على أحد.

(٤) الحديث عن أبي موسى الأشعري عن النبي ﷺ قال: «أطعموا الجائع وعودوا المريض وفكوا العاني». قال سفيان: العاني: «الاسير» أخرجه البخاري في عدة مواضع منها ك الأطعمة ٥١٧/٩، وأبو داود في « الجنائز ٢٥٤/٣.

جائزة. إذ غير جائز أن يُحَدَّ الضامن. ولا يؤخذ بفعل غيره[1].

وممن قال: لا كفالة في الحدود: الحسن البصري، وشريح، والشعبي. وروي ذلك عن مسروق[2]. وبه قال أحمد، وإسحاق، وأبو عبيد، وأبو ثور، وأصحاب الرأي.

١٧٢ - واختلفوا في الرهن في الكفالة:

فقال الثوري، وأحمد، وإسحاق: لا يكون رهناً حتى يغرم المال[3].

وأجاز عبيدالله بن الحسن الرهن في ذلك.

١٧٣ - واختلفوا في الكفالة بالنفس[4]:

فأوجب[5] ذلك أكثر أهل العلم. هذا مذهب شريح. وبه قال مالك والثوري، والليث (بن سعد)، وأحمد، والنعمان.

وقال الشافعي مرة: هي ضعيفة. ومرة قال كقول مالك[6].

قال أبو بكر: وقد ذكرنا فيه أخباراً عن الأوائل، (وهي) مذكورة في غير هذا الموضع.

★ ★

---

(١) الأم ٢٠٤/٣، المدونة ١٤١/٤، المنتقى ٨٤/٦، الهداية ٨٩/٣، ٩٢، المبسوط ١٠٢/٢، المغني ٤١٦/٤، أحكام القرآن لابن العربي ١٠٨٣/٣.

(٢) هو: أبو عائشة مسروق بن الاجدع الهمداني الكوفي. الإمام القدوة. روى عن أبي بكر وعمر وعلي رضي الله عنهم، وغيرهم. وعنه الشعبي وأبو وائل وخلق، توفي سنة ثلاث وستين. طبقات الفقهاء للشيرازي ٧٩، الخلاصة ٣٧٤.

(٣) المغني ٢٤٦/٤.

(٤) أحكام القرآن لابن العربي ١٠٨٣/٣، تفسير القرطبي ٢٣٤/٩، الأم ٢٠٤/٣ المدونة ١٢٩/٤، المغني ٤١٥/٤، المبسوط ١٦٢/١٩، الهداية ٨٧/٣.

(٥) كذا في الأصلين. ولعله يريد بالإيجاب: الثبوت. ولو عبر بالجواز لكان أفضل.

(٦) الأم ٢٤١/٦، ٢٠٤/٤، المهذب ٣٤٢/١.

(٩) باب المكفول به يموت

١٧٤ ـ قال أبو بكر: واختلفوا في المكفول به يموت: (١)

فقالت طائفة: سقطت الكفالة. كذلك قال الشعبي، وشريح، وحماد (بن أبي سليمان. وبه قال أحمد)، وهو يشبه مذهب الشافعي.

وقال الحكم، ومالك، والليث (بن سعد): إذا مات وجب غرمها على(٢) الكفيل.

١٧٥ ـ واختلفوا في الرجل يأخذ من الرجل كفيلا بنفسه، ثم يأخذ منه كفيلا آخر بعد ذلك بنفسه: (٣)

ففي قول الشافعي والنعمان ويعقوب: هما كفيلان.

وقال ابن أبي ليلى: قد بريء الأول حين أخذ الكفيل الآخر.

★ ★

---

(١) المدونة ١٢٩/٤ ـ ١٣٠، الهداية ٨٨/٣، المغني ٤٢٠/٤. المهذب ٣٤٤/١، عمدة القاري ٦٦٩/٥، المنتقى ٨١/٦.

(٢) أ: عن الكفيل.

(٣) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى ٥٥، الأم ٢٠٥/٣، ١٠٨/٧، الهداية ٩٠/٣، المبسوط ١٦٩/١٩ ـ ١٧٠.

- ٦ -

(كتاب الحجر)

١٧٦ - قال أبو بكر: قال الله تعالى ﴿وَلاَ تُؤْتُوا السُّفَهاءَ أَمْوَالَكُمْ الَّتِي جَعَلَ الله لَكُمْ قِياماً وأرْزُقُوهُمْ فِيها واكْسُوهُمْ وقُولُوا لَهُمْ قَوْلاً مَعْرُوفاً﴾ (١).

وقال جل ثناؤه: ﴿وَابْتَلُوا اليَتَامَى حَتَّى إذَا بَلَغُوا النِكَاحَ فإنْ آنَسْتُم / مِنْهُمْ رُشْداً فادْفَعُوا إلَيْهِمْ أمْوَالَهُمْ﴾ (٢). ١٩/أ

قال أبو بكر: والرشد: الصلاح في الدين وحفظ المال (٣).

١٧٧ - وقد اتفقوا علىٰ أن مال اليتيم يجب دفعه إليه إذا بلغ النكاح واونس منه الرشد.

١٧٨ - وقد اختلفوا في وجوب دفع ماله إليه علىٰ غير ذلك (٤):

فلا يجوز إطلاق المال بعد الحظر (٥) الأول إلا بحجة. وكل محظور

---

(١) النساء /٥/.

(٢) النساء /٦/.

(٣) هذا معنى الرشد عند الحسن البصري وقتادة، وبه قال الشافعي، وقال ابن عباس والسدي ومجاهد والنخعي: الرشد: الصلاح في العقل وحفظ المال وبه قال النعمان ,أنظر الأم ١٩٢/٣، المبسوط ١٦٢/٢٤، تفسير الطبري ١٦٩/٤، أحكام القرآن للجصاص ٧٦/٢، أحكام القرآن لابن العربي ٣٢٢/١، تفسير القرطبي ٣٧/٥، تفسير الفخر الرازي ١٨٨/٩، السنن الكبرى ٥٩/٦.

(٤) الأم ١٩٤/٣، المبسوط ١٦١/٢٤، المدونة ١١٤/٤، المغني ٣٤٤/٥. بداية المجتهد ٢٣٥/٢، تفسير القرطبي ٣٧/٥، تفسير الرازي ١٨٨/٩.

(٥) ب: المنع.

أبيح بمعنيين لم يجز إطلاقه وإباحته بأحد المعنيين [1].

وقال من خالفنا في هذا: إنْ رجلا لو تزوج امرأة، ثم طلقها ثلاثاً لم تحل له، إلا بعد زوج، ولا تحل له بعقد نكاح الزوج عليها حتى يكون مع العقد وطء.

ويلزم من أطلق المال لليتيم [2] لوجود أحد المعنيين فيه، ما أجاب به في هذه المسألة، وقال: ما حظر بمعنيين لا يجوز إطلاقه إلا بوجود المعنيين.

★ ★

(١) باب
ذكر إثبات الحجر على الحر البالغ المضيع لماله

قال أبو بكر:

١٧٩ - اختلف أهل العلم في وجوب الحجر على الحر البالغ، المضيع لماله: [3] فقال أكثر علماء الأمصار، من أهل الحجاز، والعراق، والشام، ومصر: يجب الحجر على كل مضيع لماله، صغيراً أو كبيراً.

واحتجوا في ذلك بأخبار رويت عن علي، وابن عباس، وابن الزبير [4] رضي الله عنهم،

★ ★

(١) الأم: ١٩٤/٣.

(٢) أ: مال اليتيم.

(٣) الأم ١٩٤/٣، المبسوط ١٦٠/٢٤ - ١٦٢، المدونة ١١٥/٤، المغني ٣٤٤/٥، بداية المجتهد ٢٣٤/٢، تفسير الطبري ١٦٦/٤. أحكام القرآن للجصاص ٥٧٩/١، ٥٨٥، تفسير القرطبي ٣٧/٥، الرازي ١٨٦/٩، السنن الكبرى ٦١/٦.

(٤) هو: أبو بكر عبدالله بن الزبير بن العوام. هاجرت أمه أسماء بنت أبي بكر من مكة، وهي حامل به، وهو أول مولود في الإسلام من المهاجرين بالمدينة. ولما ولدته أمه أتت به رسول الله ﷺ فوضعته في حجره فدعا بتمرة فمضغها ثم تفل =

تدل على ذلك [1].

وهذا قول مالك، وعثمان البتي، وعبيدالله بن الحسن، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأبي عبيد، وأبي ثور، ويعقوب، ومحمد.

وقال النعمان (وزفر): لا يحجر على الحر البالغ إذا بلغ مبلغ الرجال [2].

قال أبو بكر: وقد ثبت أن النبي ﷺ قال: «إن الله عز وجل كَرِه لكم ثلاثاً: قيلَ وقال، وإضاعةَ المالِ، وكثرةَ السؤالِ» [3]

وما كره الله لنا فيحرم علينا فعله [4].

وقد حجر النبي / ﷺ على رجلٍ ومنعه من البيع [5]. ١٦٢/ب

= في فيه فكان أول شيء دخل جوفه ريق رسول الله ﷺ، شهد الجمل مع أبيه وخالته وكان شهما وكانت له لسانة وفصاحة. وبويع على الخلافة بعد موت يزيد ولا يبايع على الخلافة إلا فقيه مجتهد.
قتل بمكة في أيام عبد الملك سنة ثلاث وسبعين.
طبقات الفقهاء للشيرازي ٥٠، الاستيعاب ٩٠٥/٣، الخلاصة ١٩٧.

(١) خبر علي رضي الله عنه وكرم وجهه رواه الشافعي (الأم ١٩٦/٣)، والبيهقي ٦١/٦، وابن حزم في المحلي ٢٨٤/٨.
وخبر ابن عباس رضي الله عنهما في صحيح مسلم ١٤٤٤/٣ ك الجهاد في كتاب ابن عباس إلى نجدة الحروري، وفي السنن الكبرى ٥٤/٦، والمحلي ٢٨٥/٨.
وخبر ابن الزبير في صحيح البخاري (فتح) ٤٩١/١٠ ك الأدب.
السنن الكبرى ٦٢/٦، المحلي ٢٨٥/٨.

(٢) وهو مذهب الحسن والنخعي، وابن سيرين، ومجاهد، كما في بداية المجتهد ٢٣٤/٢، تفسير القرطبي ٣٧/٥، أحكام القرآن للجصاص ٧٦/٢، ٥٨٥/١، فتح الباري ٦٨/٥.

(٣) أخرجه البخاري (فتح) ٦٨/٥ ك الاستقراض، ومسلم ١٣٤١/٣، ك الأقضية (واللفظ له).

(٤) وقد أورد النووي في شرحه لصحيح مسلم أقوال العلماء في معنى الرضا والكراهة من الله تعالى. وقال: الكراهة في هذه الثلاثة للتنزيه وليست للتحريم (١٠/١٢، ١٢).

(٥) عن قتادة عن أنس: أن رجلا كان في عقدته ضعف، وكان يبايع وأن أهله أتوا النبي ﷺ، فقالوا: يا رسول الله أحجر عليه، فدعاه نبي الله ﷺ فنهاه، فقال: يا رسول الله أني لا أصبر عن البيع، فقال: «إذا بايعت فقل: هاء ولا خلابة». =

وقد منع الله عز وجل من الفساد، وأخبر أنه تعالىٰ لا يحب الفساد [1]، والمفسد لما له داخل في النهي، وهو ممنوع منه.

وقد نهىٰ الله عز وجل عن التبذير، فقال: ﴿ولا تُبَذِّرْ تبذيراً﴾ [2].

★ ★

(٢) (باب)
مسائل من هذا الباب

١٨٠ ـ قال أبو بكر: واختلفوا في الغلام، إذا بلغ وأونس منه الرشد ودفع إليه ماله، ثم فسد بعد ذلك:

فقالت طائفة: هو محجور عليه بالفساد، لأن العلة التي من أجلها وجب منعه من ماله بعد بلوغه الفساد، فمتىٰ عاد مفسداً فقد رجعت العلة، ووجب الحجر.

هذا قول أبي ثور، وهو يشبه مذهب الشافعي [3].

وحكىٰ أبو ثور عن الكوفي [4] أنه قال: لا يحجر عليه، وما فعل فهو جائز.

= أخرجه الترمذي ٢٤٨/٤ ك. البيوع. وأبو داود ٣٨٣/٣ بيوع، والنسائي ٢٥٢/٧ بيوع، وقد أخرجه الشيخان مختصراً في صحيحيهما. البخاري (فتح) ٦٨/٥ / الاستقراض، مسلم ١١٦٥/٣ ك بيوع، والرجل هو حبّان بن منقذ كما ذكره ابن حجر والنووي في شرحيهما.
فتح ٦٨/٥ ك الاستقراض، نووى ١٧٧/١٠).

(١) قال الله تعالى ﴿ولا تبغ الفساد في الأرض﴾ ٨، القصص، وقال عز وجل ﴿والله لا يحب الفساد﴾ ٢١/البقرة.

(٢) الآية ٢٦ / الإسراء.

(٣) هذا مذهب الشافعي كما في الأم ١٩٤/٣.

(٤) هو أبو حنيفة، وهذا مذهبه كما في المبسوط ١٦٢/٢٤، الهداية ٢٨١/٣ ـ ٢٨٢.

١٨١ - واختلفوا في نكاح المحجور عليه، بغير اذن وليه: [١]
فكان الشافعي وأبو ثور يقولان: النكاح باطل.
وقال أصحاب الرأي: النكاح جائز.

١٨٢ - قال أبو بكر: وإذا نذر المحجور (عليه) نذورا كثيرة، أو حلف بأيمان فحنث، ووجبت عليه كفارات. لم تطلق يده في ماله، وصام عن كل يمين ثلاثة أيام.
هذا قول أبي ثور، ومحمد بن الحسن [٢].

١٨٣ - وإن ظاهر صام عن ظهاره، في قولهما.

١٨٤ - وإذا أعتق عبداً عن ظهاره.
جاز العتق - في قول محمد - ولم يجزه عن ظهاره، وسعىٰ العبد في قيمته.
وقال أبو ثور: العتق باطل.

١٨٥ - وإن قتل المحجور عليه رجلا خطأ ببينة، فالدية علىٰ العاقلة، وعليه صوم شهرين متتابعين، في قول أبي ثور ومحمد [٣].

١٨٦ - وإن قتل رجلا عمداً بعصا.
قتل به، في قول أبي ثور.
وفي قول محمد: الدية علىٰ عاقلته مغلظة، ويصوم شهرين متتابعين.
وفي قول الشافعي: إن كان الأغلب ممن ضرب بمثل هذه العصا أنها تقتل، فعليه القود، وإلا ففيه الدية.

١٨٧ - وإذا أقر المحجور عليه في عبد له، لم يولد في ملكه، فقال: هذا ابني، ومثله يولد لمثله، ففيها قولان:
أحدهما: ان إقراراً باطل في قول أبي ثور.

---

(١) المهذب ٣٣٢/١، فتح العزيز ٢٨٨/١٠، المبسوط ١٦٩/٢٤. المغني ٣٥٥/٤، ٥٣/٧.
(٢) هذا وما بعده في المبسوط ١٧٠/٢٤، المهذب ٣٣٢/١، مغني المحتاج ١٧١/٢، المغني ٣٥٥/٤.
(٣) المبسوط ١٧٧/٢٤.

وقال ابن الحسن: هو حر، وهو ابنه، ويعتق الغلام، ويسعىٰ في جميع قيمته [1].

١٨٨ - فإن أعتق المحجور عليه عبداً [2].

كان حراً، ويسعىٰ في جميع قيمته في قول ابن الحسن.

وفي قول الشافعي، وأبي ثور وأكثر أصحابنا: العتق باطل، لأنه ممنوع من ماله.

(قال أبو بكر): وبه نقول.

١٨٩ - وإذا جاءت جارية المفسد لماله بولد، فإن كان يطأها لزمه الولد، ولم ينظر إلىٰ ما ادعىٰ، لأن (الولد للفراش) [3]، فإذا كانت فراشاً له لزمه الولد، هذا قول أبي ثور، وحكاه عن الشافعي.

١٩٠ - وإذا اشترىٰ المحجور عليه ابنه، وهو معروف أنه ابنه: بطل شراؤه، والغلام علىٰ ملك البائع، لأنه ممنوع من الشراء. هذا قول أبي ثور [4].

(قال أبو بكر): وبه أقول.

وزعم ابن الحسن / أن شراءه فاسد، ويعتق الغلام حين قبضه، ويسعىٰ ٢٠/أ في جميع قيمته للبائع، ولا يكون للبائع في مال المشتري منه شيء [5].

قال أبو بكر: إذا بطل شراؤه، لم يعتق عليه، لأنه ليس بمالك.

(قال أبو بكر):

١٩١ - وكل ما أوجب الله علىٰ المحجور عليه، من زكاة ماله، أو حج، فأما الزكاة فعلىٰ وليه إخراج ذلك من ماله، ودفعه إلىٰ أهله المستحقين له.

---

(١) المبسوط ١٦٩/٢٤.

(٢) الهداية ٢٨٢/٣، المبسوط ١٦٧/٢٤، فتح العزيز ٢٨٨/١٠.

(٣) الحديث (الولد للفراش) متفق عليه، فقد أخرجه الشيخان في مواضع عدة عن عائشة رضي الله عنها صحيح البخاري (فتح) ١٢٧/١٢ ك الحدود، ومسلم ١٠٨٠/٢ ك الرضاع.

(٤) فتح العزيز ٢٨٨/١٠.

(٥) الفتاوى الهندية (عن المحيط) ٥٨/٥.

وأما الحج، فعلى وليه أن يكتري له، ويمونه في حجه، ويكون ذلك علىٰ يدي ثقة ممن يخرج من [1] الحاج، يتولىٰ النفقة عليه بالمعروف.

وهذا قول الشافعي [2]، وأبي ثور.

وقال أصحاب الرأي: إذا أراد أن يحج، لم يمنع من ذلك [3].

وإذا أراد العمرة، فالجواب فيه كالجواب في الحج في قول الشافعي، لأن العمرة عنده فرض كالحج.

وقال أصحاب الرأي: يستحسن ذلك.

وفي قول أبي ثور: لا يعطىٰ نفقة العمرة لأنها عنده تطوع.

١٩٢ - وإذا كان للمحجور عليه والدان، أو ولد، وهم في حال يجب لهم فيه النفقة، أنفق عليهم من ماله، في قول الشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي [4].

١٩٣ - وإذا أصاب المحجور عليه في إحرامه ما يجب فيه الفدية، وجب عليه الصوم، في قول أبي ثور، وابن الحسن [5].

١٩٤ - وإن أصابه أذىً، أو احتاج إلىٰ لبس بعض ما يجب فيه الفدية، أخرج ذلك عنه وليه، من ماله، في قولهما.

١٩٥ - وإذا وطيء المحجور عليه في حجته، فأفسدها، أتمها.

فإن قال قائل: أعطوني ما أقضي به حجتي، لم يعط، في قول أبي ثور، لأن لا يؤمن أن يفعل هذا في كل عام، ويقضي إذا صلح وخرج عن الحجر.

ويعطىٰ ما يقضي به حجته حجة الإسلام، وإن كثر ذلك منه، في قول ابن الحسن [6].

---

(١) أ: مع.

(٢) الأم ٩٤/٢، المهذب ٣٣٢، فتح العزيز ٢٩٠/١٠.

(٣) وقالوا بالتفصيل الذي ذكره الشافعية. المبسوط ١٧٣/٢٤، الهداية ٢٨٣/٣.

(٤) المبسوط ١٧١/٢٤، مغني المحتاج ١٧١/٢.

(٥) هذا وما بعده في المبسوط ١٧٢/٢٤.

(٦) المبسوط ١٧٣/٢٤، مغني المحتاج ١٧٣/٢.

١٩٦ ـ وإن ترك طواف الزيارة حتى رجع إلى بلده، فالنساء حرام عليه في قول الشافعي [١]، وأبي ثور، والكوفي.

وكان عليه إذا صلح أن يرجع، فيطوف، في قول أبي ثور.

وفي قول ابن الحسن كما قال في المسألة قبلها [٢].

١٩٧ ـ وإذا اختلفت المحجور عليها من زوجها على مال، ففي قول الشافعي وابن الحسن / يكون طلاقاً يملك فيه [٣] الرجعة، ويبطل المال [٤]. ١٦٣/ا

١٩٨ ـ ولو أن غلاماً أدرك مفسداً، فباع مما ترك أبوه، أو وهب، أو تصدق، أبطل القاضي ذلك كله، في قول الشافعي، وأبي ثور، وابن الحسن [٥].

١٩٩ ـ وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم، على أن إقرار المحجور عليه على نفسه، جائز، إذا كان إقراره بزنى، أو سرقة، أو شرب خمر، أو قذف، أو قتل.

وأن الحدود تقام عليه، هذا قول الشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي [٦]، ولا أحفظ عن غيرهم خلاف قولهم [٧].

٢٠٠ ـ وإذا أقر أنه استهلك مالا لقوم [٨].

لم يلزم ذلك، في حال الحجر، ولا بعده، في الحكم في الدنيا، ويلزمه تأدية ذلك فيما بينه وبين الله تعالى، إذا خرج من الحجر.

هذا قول الشافعي.

---

(١) الأم ١٥٣/٢.

(٢) عند الحنفية يطلق له نفقة الرجوع للطواف لحاجته إلى التحلل، ولكن على يد ثقة يلي نفقته، المبسوط ١٧٣/٢٤، وعند أبي ثور: لا يرجع للطواف حتى يصلح.

(٣) أ: فيها.

(٤) الأم ١٨١/٥، المبسوط ١٧٤/٢٤.

(٥) المهذب ٣٣١/١، المبسوط ١٧٥/٢٤.

(٦) المبسوط ١٧٧/٢٤، فتح العزيز ٢٨٩/١٠.

(٧) ب: خلافاً لقولهم.

(٨) المنهاج للنووي (مع المغني) ١٧٢/٢، المبسوط ١٧٧/٢٤ ـ ١٧٨.

وقال أبو ثور: يؤخذ به إذا صلح.

٢٠١ - وإذا كانت امرأة محجوراً عليها[١]، فزوجت نفسها رجلا بمهر مثلها: [٢] فالنكاح فاسد في قول الشافعي، وأبي ثور.

وقال ابن الحسن: يرفع ذلك إلىٰ القاضي، فإن كان لم يدخل بها، وهو كفوء، وتزوجت بمهر مثلها، فالنكاح جائز.

★ ★

---

(١) أ: محجورة.

(٢) الأم ١٣/٥، المبسوط ١٧٨/٢٤.

- ٧ -

(كتاب التفليس)

٢٠٢ - قال أبو بكر:

- ثبا أن رسول الله ﷺ قال: «أيُّما رَجلٍ أفْلَسَ، فوجدَ رجلٌ متاعَه بعينِه، فهو أحقُّ به من غيرِه»[1].

(قال أبو بكر): وبما ثبت عن رسول الله ﷺ نقول.

وقد روينا عن عثمان (بن عفان)[2] وعلي رضي الله عنهما وغيرهما هذا القول، ولا نعلم أحداً من أصحاب رسول الله ﷺ خالف عثمان (بن عفان) وعلياً.

وبه قال عروة بن الزبير[3]، ومالك (بن أنس)، والأوزاعي، وعبيدالله

---

(١) أخرجه الجماعة بألفاظ متقاربة، ففي صحيح البخاري (فتح) ٦٢/٥ ك الاستقراض. وفي صحيح مسلم ١١٩٤/٣ ك المساقاة وفي سنن الترمذي ٢٦١/٤ ك بيوع وعند أبي داود ٢٨٨/٣ ك بيوع وعند النسائي ٣١١/٧ ك بيوع وابن ماجه ٧٩٠/٢.

(٢) أخرجه البخاري معلقاً ٦٢/٥: (عن سعيد بن المسيب قضىٰ عثمان مَن اقتضىٰ من حقه قبل أن يفلس فهو له ومن عرف متاعه بعينه، فهو أحق به)، وانظر السنن الكبرى ٤٦/٦.

(٣) هو أبو عبدالله عروة بن الزبير بن العوام المدني أحد الفقهاء السبعة وأحد علماء التابعين قال عمر بن عبد العزيز ما أعلمُ أعلمَ من عروة. روى عن أبيه وأمه وخالته عائشة وعلي رضي الله عنهم وعنه أولاده عثمان وعبدالله وهشام ويحيى ومحمد، وسليمان بن يسار وغيرهم اختلف في سنة وفاته وقد قيل سنة أربع وتسعين وقيل غير ذلك.

الخلاصة ٢٦٥، طبقات الفقهاء للشيرازي ٥٨.

بن الحسن، والشافعي، وأحمد، وإسحاق[1].

وقالت طائفة: هو أسوة الغرماء. روينا هذا القول عن الحسن البصري والنخعي، وبه قال النعمان[2]، وابن شبرمة.

قال أبو بكر: والسنة مستغنىً بها عن كل قول، وقد بلغني أن بعض من خالف السنة، تأول قوله: «فوجد رجل متاعه بعينه» أي أمانته، أو وديعته[3]، ففي حديث أبي هريرة ما يبطل هذه الدعوى. قال: قال النبي ﷺ «إذا أفلسَ الرجلُ فوجدَ البائعُ سلعتَه بعينِها فهو أحقُّ بها دونَ الغُرماء»[4].

★ ★

(١) باب
ذكر السلعة توجد عند المفلس، وقد اقتضى البائع بعض الثمن

٢٠٣ ـ قال أبو بكر:

ـ واختلفوا في الرجل، يشتري من الرجل العبد بمائة دينار فيقضي[5] من ثمنه خمسين ديناراً[6]:

فكان الشافعي يقول: يكون شريكاً للغريم بنصفه.

وفيه قول ثان وهو: أن يرد الذي قبض، ويأخذ العبد، إن أحب ذلك، هذا قول مالك.

---

(١) السنن الكبرى ٤٥/٦، ٤٦، المحلي ١٧٦/٨، ١٧٥، الموطأ: ٤٢١، الأم ١٧٣/٣، المغني ٣٠٧/٤.

(٢) الهداية ٢٨٧/٣، الدر المختار ٣٢٤/٢.

(٣) ممن تأوله الحنفية، وقد تأوله الطحاوى في معاني الآثار ٢٩٤/٢، وانظر تبيين الحقائق للزيلعي ٢٠١/٥، معالم السنن ١٥٧/٣ ـ ١٥٨.

(٤) الحديث في الصحيحين، وهذا اللفظ لعبد الرزاق في مصنفه ٢٦٥/٨.

(٥) ب: فيقبض.

(٦) الأم ١٧٨/٣ ـ ١٧٩، الموطأ ٤٢١، الهداية ٢٨٧/٣، المحلي ١٧٥/٨، المغني ٣١٠/٤، ٣٢٢، المصنف ٢٦٣/٨ ـ ٢٦٦.

وفيه قول ثالث وهو: أن يكون أسوة الغرماء فيما بقي، هذا / قول ٢١/أ النعمان وبه قال إسحاق، إذا كان اقتضى من ثمنها[١] شيئاً[٢].

قال أبو بكر: وقد روي (فيه) حديث يوافق قول إسحاق[٣]، وليس يصح ذلك.

★ ★

(٢) باب ذكر البيت يجد الذي باعه سلعته عنده بعينها

٢٠٤ - قال أبو بكر: واختلفوا في الرجل يموت، فيجد رجل سلعته بعينها:[٤]

فقالت طائفة: هي بين الغرماء. روي هذا القول عن علي[٥] رضي الله عنه. وبه قال أحمد، وإسحاق.

وقالت طائفة: الموت والحياة فيه سواء. هذا قول الشافعي. واحتج الشافعي بحديث مجهول الإسناد[٦].

★ ★

(١) ب: ثمنه. وما أثبته من أ. والضمير يعود على السلعة.

(٢) وهو قول الزهري وعمر بن عبدالعزيز، كما في المصنف ٢٦٦/٨، والمحلي ١٧٧/٨.

(٣) عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «أيما رجل باع سلعة فأدرك سلعته بعينها عند رجل قد أفلس ولم يقبض من ثمنها شيئاً فهي له، فإن كان قضاه من ثمنها شيئاً فما بقي فهو أسوة الغرماء» أخرجه البيهقي (واللفظ له) ٤٧/٦، وابن ماجه ٧٩٠/٢. وأخرجه أبو داود (٣٨٨/٣ - ٣٨٩) وقال: حديث مالك المرسل أصلح. قال الخطابي: هذا الحديث المسند من هذا الطريق يضعفه أهل النقل في رجلين من رواته، ورواه مالك مرسلا فدل أنه لا يثبت مسنداً. أهـ.

معالم السنن ١٥٩/٣، ورواية مالك له مرسلا في الموطأ ٤٢٠.

(٤) الأم ١٧٦/٣ - ١٧٧، الموطأ ٤٢٠، المدونة ١٢٢/٤، المغني ٣٤١/٤.

(٥) المصنف ٢٦٦/٨، المحلي ١٧٦/٨.

(٦) رواه الشافعي عن محمد بن إسماعيل بن أبي فديك عن ابن أبي ذئب قال حدثني أبو =

(٣) (باب مسألة)

٢٠٥ ـ وقد اختلفوا في الرجل، يجد بعض متاعه عند مفلس، وقد أتلف البعض [١]:

فقال مالك والشافعي: يأخذ الذي وجده، ويضرب مع الغرماء بحصة ما تلف (له)، [٢]، وبه قال الأوزاعي، وعبيدالله بن الحسن.

وقال أحمد وإسحاق: لا يأخذ ما وجد. إلا أن يجده بعينه.

★ ★

(٤) باب
الزيت يشترى، فيخلط بمثله، ثم يفلس

٢٠٦ ـ قال أبو بكر: اختلف أهل العلم في الرجل يشتري الزيت، أو القمح، ويخلط بمثله، ثم يفلس [٣].

ففي قول مالك: يأخذ زيته [٤].

وقال الشافعي: إن كان خلطه بمثله، أو شر [٥] منه، فأراد أن يأخذ

= المعتمر بن عمرو بن رافع عن ابن خلدة الزرقي أنه قال: جئنا أبا هريرة رضي الله عنه في صاحب لنا قد أفلس فقال: هذا الذي قضى فيه رسول الله ﷺ «أيما رجل مات أو أفلس فصاحب المتاع أحق بمتاعه إذا وجده بعينه» الأم ١٧٦/٣. وأخرجه أبو داود ٣٨٩/٣ ـ ٣٩٠، وابن ماجه ٧٩٠/٢، والبيهقي ٤٦/٦، والحاكم في المستدرك ٥٠/٢ ـ ٥١، وقال: صحيح الإسناد، وصححه الذهبي.

وأبو المعتمر، قال عنه أبو داود الطحاوي: لا يعرف. وقال ابن عبدالبر: ليس بمعروف بحمل العلم. ووثقه ابن حبان. راجع الجوهر النقي مع السنن الكبرى ٤٧/٦، وتهذيب التهذيب ٢٤١/١٢، لسان الميزان ٨١٥/٦.

(١) الموطأ ٤٢١، الأم ١٧٧/٣، ١٧٨، المغني ٣١٠/٤، المحلي ١٧٥/٨.

(٢) ب: بحصته فيما تلف له.

(٣) المنتقي ٩٣/٥، المغني ٣١١/٤، الأم ١٨٠/٣، الهداية ٢٨٧/٣.

(٤) في المنتقى (شرح الموطأ ٩٣/٥): قال مالك: يأخذ زيته من جملة الطعام.

(٥) في الأصلين: أو بأشر منه، وهي لغة رديئة لبني عامر. كذا في المصباح. والقاموس ٥٦/٢، وفي الأم: فخلطه بمثله أو بارداً منه من جنسه.

بكيل زيته، أخذه، وإن خلطه بخير[1] منه ففيها قولان:

أحدهما: أن لا يأخذ شيئاً، (قال): وهذا أصح القولين[2].

والقول الثاني: أن يأخذ من الزيت بقدر قيمة زيته.

وفي قول الكوفي: يكون أسوة الغرماء.

★ ★

(٥) باب
السلعة المشتراة يرتفع ثمنها ويفلس

٢٠٧ - قال أبو بكر: وإذا اشترى سلعة، فارتفع ثمنها:[3]

فكان مالك يقول: يخير الغرماء بين أن يسلموا السلعة وبين أن يعطوه الثمن الذي باعها به.

وفي قول الشافعي: يأخذ السلعة.

وقالا جميعاً: إذا كانت / السلعة ناقصة، إن شاء أخذها، وإن شاء ضرب مع الغرماء. ١٦٤/ب

★ ★

(٦) باب في الأمة تلد عند المشتري، والبقعة يبنيها ثم يفلس المبتاع

٢٠٨ - قال أبو بكر: وإذا اشترى أمة، فولدت عند المشتري[4]:

فقال مالك: الجارية وولدها للبائع، إلا أن يرغب الغرماء في ذلك، فيعطونه حقه كاملا ويمسكون ذلك.

---

(١) أ: بأخير منه. (وجوابه ما تقدم) وما أثبته من ب، كما في الأم.

(٢) في الأم: وهذا أصح القولين وبه أقول.

(٣) الموطأ ٤٢١ - ٤٢٢، الأم ١٨١/٣.

(٤) الموطأ ٤٢٢، الأم ١٧٨/٣.

قال الشافعي: إذا ولدت الأمة له أولاداً، ثم أفلس، يرجع بالأم ولم يرجع بالأولاد.

٢٠٩ ـ وإذا اشترى بقعة فبناها، ثم أفلس[١]:

فقالت طائفة: تقوم البقعة وما فيها مما أصلح، فينظر كم ثمن البقعة، وكم ثمن البنيان، ثم يكونان في ذلك شريكين لصاحب البقعة بقدر حصته، وللغرماء حصة البنيان. هذا قول مالك بن أنس.

وقال الشافعي: يخير بين أن يعطىٰ قيمة العمارة والغراس، فيكون ذلك له. أو يكون له ما كان من الأرض ولا عمارة فيها، وتباع العمارة للغرماء. إلا أن يشاء العرماء[٢] أن يقلعوا البناء وعليهم ما دخل (على) الأرض من النقص.

★ ★

(٧) (مسألة)

٢١٠ ـ واختلفوا في الرجل ينكح المرأة فتجده مفلساً:

فقال أحمد: لا خيار لها إلا أن يكون غرَّها، وقال: عندي كذا.

وأومأ الشافعي الى أن لها الخيار، إن شاءت فسخت النكاح، كالمفلس توجد عنده السلعة[٣].

★ ★

(٨) باب الجمال يفلس وقد أكرىٰ من قوم، والمكتري يفلس

٢١١ ـ قال أبو بكر: كان الشافعي يقول في القوم يتكارون من الجمال إبلا بأعيانها، ثم يفلس: إن لكل واحد منهم أن يركب إبله بأعيانها، ولا

---

(١) الموطأ ٤٢١، الأم ١٧٨/٣.

(٢) الأم: إلا أن يشاء الغرماء والغريم. وفي المزني: إلا أن يشاء المفلس والغرماء (٢٢٠/٢).

(٣) راجع الأم ٨١/٥ ـ ٨٢.

تباع حتى يستوفوا الحمولة[1].

وبه قال مالك إلا أن يضمنوا[2] له الغرماء حملانه ويكترون له من ملاء[3] ويأخذون الإبل[4].

وقال الشافعي: وإن كانت الإبل بغير أعيانها دخل بعضهم على بعض[5]، ودخل عليهم غرماء غيرهم الذين لا حمولة لهم[6].

٢١٢ ـ واختلفوا في الرجل يتكارى من الرجل حمل[7] طعام إلى بلد من البلدان، ثم يفلس المكتري أو يموت:

فقال الشافعي: يكون المكري أسوة الغرماء، لأنه ليس له في الطعام صنعة. ولو أفلس قبل تحمُّل[8] الطعام: كان له فسخ الكراء.

وقال مالك: الجمال أولى بالبر إذا كان في يده حتى يستوفي الكراء[9].

٢١٣ ـ واختلفوا في الرجل يستأجر الأجير في الحانوت أو (في) الزرع، بإجارة معلومة، ثم يفلس:[10]

فقال الشافعي: الأجير أسوة الغرماء.

وقال مالك: الأجير أولى بما في يديه من الزرع والحائط حتى يقبض إجارته.

★ ★

---

(١) الأم ١٨٣/٣.

(٢) هذا على لغة (يتعاقبون فيكم ملائكة) كما استعملها المصنف في عدة مواضع.

(٣) الملاء: (بالكسر والمد) ككرام، والأملئاء بهمزتين كأنصباء. والملآء ككبراء الأغنياء المتمولون ذوو الأموال. أو: هم الحسنو القضاء من الأغنياء في اعطاء الدين وتسليمه لطالبه، ومتقاضيه بلا مشقة. ولو لم يكونوا في الحقيقة أغنياء. أهـ. تاج العروس ١١٩/١، القاموس ٢٩/١.

(٤) الشرح الكبير ٢٨٩/٣.

(٥) في الأم: دخل بعضهم على بعض إذا ضاقت الحمولة ١٨٣/٣.

(٦) في الأم: حتى يأخذا من إبله بقدر مالهم، وأهل الحمولة بقدر حمولتهم ١٨٣/٣.

(٧) أ: على حمل طعام. وما أثبته من ب كما في الأم ١٨٣/٣.

(٨) في الأم: قبل أن يحمل الطعام.

(٩) المدونة ١٢٣/٤، الشرح الكبير ٢٨٧/٣.

(١٠) الأم ١٨١/٣، المدونة ١٢٣/٤.

(٩) باب
بيع المفلس وشراؤه، وعتقه، وإقراره، وإعطاؤه بعض غرمائه دون بعض

٢١٤ ـ قال أبو بكر: واختلفوا فيما يجريه المفلس بعد أن يحجر عليه القاضي من بيع وغير ذلك:[١].

فكان الشافعي (يقول): إذا حجر عليه / القاضي، لم يكن له أن يهب من ماله ولا يبيع[٢] ولا يتلف، وبه قال ابن أبي ليلى. ٢٢/أ

وقال يعقوب مثلما قال ابن أبي ليلى ما خلا العتاقة في الحجر.

وقال سفيان الثوري: إذا أفلسه القاضي فليس له بيع، ولا صدقة، ولا عتق.

وقال أحمد في البيع والصدقة كما قال الثوري، وقال في العتق: يجوز عتقه، هو شيء لله تعالى.

وبه قال إسحاق.

وخالف النعمان ذلك كله، فقال: إذا اشترى، أو أعتق، أو تصدق بصدقة، أو وهب هبة، فذلك كله جائز.

٢١٥ ـ قال أبو بكر: وإذا أقر من قد أفلس بدين لقوم، (و) لا بينة لهم[٣]: ففي قول مالك، وعبيدالله بن الحسن: لا يجوز إقراره، وبه قال (سفيان) الثوري ـ إذا أفلس وأظهر[٤] على ماله.

---

(١) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى ٢٣ ـ ٢٤، الأم ١٨٦/٣، ١٨٧. الهداية ٢٨٥/٣، المغني ٣٣٠/٤.

(٢) أ: ولا يدفع ولا يتلف. ب: من ماله مالا بدفع ولا بتلف. وفي الأم: لم يجز له أن يبيع من ماله ولا يهب ولا يتلف.

(٣) الأم ١٨٦/٣، المدونة ١١٧/٤، المنتقي ٨٣/٥، الهداية ٢٨٥/٣ ـ ٢٨٦، المغني ٣٣٠/٤.

(٤) أي: إذا أفلسه الحاكم وأظهر الغرماء على ماله (المنتقي ـ المدونة).

ولا يجوز إقراره في قول ابن الحسن فيما أوقف، ويجوز إقراره على نفسه [(١)].

وقال الشافعي: فيها قولان:

أحدهما: إن إقراره لازم، ويدخل من أقر له مع سائر الغرماء. وبه قال الشافعي.

والثاني: كما قال ابن الحسن.

قال أبو بكر: قول الشافعي صحيح.

٢١٦ - وكان مالك والشافعي يقولان: له أن يقضي بعضاً دون بعض قبل أن يوقف ماله. وبه قال النعمان وابن الحسن (ويعقوب) [(٢)].

★ ★

(١٠) باب ذكر إقرار الصناع بالمتاع بعد أن يفلسوا

٢١٧ - قال أبو بكر: لا يجوز إقرارهم في قول مالك بعد أن يوقف مالهم.

وفي قول الشافعي: قولهم مقبول.

قال أبو بكر: إقرارهم لازم.

★ ★

(١١) باب / ١٦٥/ب
ذكر حبس المفلس

٢١٨ - قال أبو بكر: أكثر من نحفظ قوله [(٣)] من علماء الأمصار، وقضاتهم يرون الحبس في الدين.

---

(١) أي: يلزمه الإقرار. ولكنه لا ينفذ في ماله الذي أوقفه الحاكم لقضاء الديون، بل يلزمه بعد قضائها أو يستفيد مالا آخر بعد الحجر فينفذ إقراره فيه. (الهداية).

(٢) المنتقى ٨٣/٥، الأم ١٨٦/٣، الهداية ٢٨٥/٣.

(٣) ب: نحفظ عنه.

وممن نحفظ ذلك عنه[1]: مالك وأصحابه، والشافعي، والنعمان، وأصحابها، وأبو عبيد، وبه قال سوار (بن عبدالله) وعبيدالله بن الحسن.

وقد روينا هذا القول عن شريح، والشعبي[2].

وكان عمر بن عبد العزيز يقول: يقسم ماله بين الغرماء، ولا يحبس، وبه قال عبيدالله بن أبي جعفر[3]، والليث بن سعد.

قال أبو بكر: ليس يخلو أمر من عليه الدين من أحد ثلاثة وجوه:

١ - إما أن يكون موسراً مانعاً لماله، فإن وجد إلى مال له ظاهر سبيل وجب بيعه، وقضي ما عليه عنه، وإن لم يوصل إلى ذلك عوقب بالحبس ليخرج ما عليه.

وقد روينا عن النبي ﷺ بإسناد فيه مقال: «أنه أمَرَ رجلاً بِلُزوم رجلٍ له عليه حقٌّ»[4].

وقد روينا عنه ﷺ، بإسناد آخر أنه قال «لَيُّ الواجِدِ يُحِلُّ عِرضَه وعقوبَتَهُ»[5]، وهذا إسناد غير صحيح.

---

(١) المدونة ١١٨/٤، المنتقي ٨٨/٥، الأم ١٨٩/٣، الهداية ١٠٤/٣، ٢٨٦، معاني الآثار ٢٨٩/٢، المغني ٣٣٨/٤.

(٢) المصنف ٣٠٦/٨.

(٣) هو: أبو بكر عبيدالله بن أبي جعفر الكتاني (مولاهم) من سادات الفقهاء في مصر. كان عالماً عابداً زاهداً. روى عن أبي سلمة والشعبي. وعنه ابن إسحاق والليث. توفي سنة ست وثلاثين ومائة. الخلاص ٢٤٩.

(٤) عن الهرماس بن حبيب - رجل من البادية - عن أبيه عن جده قال: أتيت النبي ﷺ بغريم لي. فقال: «الزمه». ثم قال لي:
«يا أخا بني تميم ما تريد أن تفعل بأسيرك؟ أخرجه أبو داود واللفظ له. ك الأقضية ٤٢٧/٣، والبخاري في التاريخ الكبير ٢٤٧/٤/٢، وابن ماجه ٨١١/٢ ك الصدقات.

(٥) الحديث عن عمرو بن الشريد عن أبيه عن النبي ﷺ، أخرجه أبو داود في سننه ٤٢٦/٣، أقضية والنسائي ٣١٦/٧، بيوع، وابن ماجه ٨١١/٢ صدقات، والبيهقي ٥١/٦، والحاكم في المستدرك ١٠٢/٤، وقال: صحيح الاسناد، وصححه الذهبي.

وفي الحبس، عن النبي ﷺ، خَبَرانِ في إسنادهما (جميعاً) مقال، وأحدهما أوهىٰ من الآخر.

فأما أحسنهما، فمن حديث بهز بن حكيم عن أبيه عن جده، وليس منهما صحيح [1].

وإن كان الذي عليه الدين معسراً، فلا سبيل إلى حبسه إلى أن يوسر، قال الله جل ذكره: ﴿وإنْ كَانَ ذو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إلى مَيْسَرة﴾ [2].

وثبت أن رسول الله ﷺ قال في رجل عليه دين: «خُذُوا ما وجَدتُم، وليسَ لكم إلا ذلك» [3].

فقد أعلم ألا سبيل الى المعسر في حال عسره.

---

(١) أخرج عبدالرزاق في مصنفه عن معمر عن بهز بن حكيم بن معاوية عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ «حبس رجلا ساعة في التهمة، ثم خلاه» المصنف ٣٠٦/٨، ورواه من طريق عبدالرزاق أبو داود في سننه ٤٢٧/٣ ك الاقضية والبيهقي في السنن الكبرى ٥٣/٦، وابن حزم في المحلي ١٦٩/٨. والحاكم في المستدرك ١٠٢/٤، وقال: صحيح الإسناد، وصححه الذهبي وأخرجه الترمذي من طريق ابن المبارك عن معمر، وقال حسن، وقال وفي الباب عن أبي هريرة. سنن الترمذي ١٠٢/٥ ديات، كما أخرجه من طريق ابن المبارك النسائي في سننه ٦٧/٨ ك قطع السارق.

والحديث الثاني الذي هو أوهىٰ: أشار إليه الترمذي بعدما أورد حديث بهز: وهو عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ: «حبس رجلا في تهمة يوماً وليلة، استظهاراً، واحتياطاً» أخرجه الحاكم في المستدرك ١٠٢/٤، وقال الذهبي: في سنده رجل متروك.

وفي الباب أحاديث عن علي وأنس رضي الله عنهم كلها ضعيفة الإسناد ذكرها البيهقي وابن حزم في المحلي.

(٢) الآية /٢٨٠/ سورة البقرة.

(٣) الحديث رواه الجماعة إلا البخاري، عن ابي سعيد الخدري قال: أصيب رجل في عهد رسول الله ﷺ في ثمار ابتاعها، فكثر دينه، فقال رسول الله ﷺ: «تصدقوا عليه»، فتصدق الناس عليه، فلم يبلغ ذلك وفاء دينه، فقال رسول الله ﷺ لغرمائه: «خذوا ما وجدتم وليس لك إلا ذلك». اللفظ لمسلم في صحيحه ١١٩١/٣ ك المساقاة، كما اخرجه الترمذي في ك الزكاة ١٧/٣، وابو داود ٣٧٥/٣ بيوع. والنسائي ٢٦٥/٧، ٣١٢ بيوع.

والوجه الثالث: أن يكون الذي عليه (الدين) ممن لا يوقف على أمره ولا تشهد له بينة بالعدم، ولا عليه باليسار، وقد أخذ أموال الناس، وصارت إليه بيقين، ولا تعلم جائحة أصابته ذهبت بماله، فحبس هذا يجب، لأن العلم قد أحاط بأخذه الاموال، ولا يعلم زوالها وخروجها عن يديه فيعذر به.

فإن أتى ببينة أنه معدم، وجب إطلاقه، ولا يغفل القاضي المسألة عنه، فإذا صح عنده إفلاسه، أطلقه، ثم لم يعده الى السجن حتى تثبت عليه البينة، أو يقر أنه قد استفاد مالاً، فيرجع إلى حالته الأولى.

قال أبو بكر:

فإن لحقته الديون من جهة الضمانات، والكفالات، ولا يعلم له أصل مال معه، وجب الوقوف عندي عن حبسه، لأن الحبس عقوبة، ولا يعاقب إلا بذنب يستحق أن يعاقب (به)، ولا يعلم له ذنب يستحق به العقوبة.

★ ★

(١٢) باب
ذكر ديون المفلس إلى الاجل، والدين يكون عليه إلى الأجل

٢١٩ ـ قال أبو بكر:

أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن ما كان من دين المفلس إلى أجل، أن ذلك إلى أجله، لا يحل بإفلاسه.

٢٢٠ ـ واختلفوا في حلول ما على المفلس من الديون:

فقال مالك: يحل ما عليه من الدين [١].

وقال الشافعي: (يحتمل ما قال مالك): وقد ذهب غير واحد ممن

---

(١) المدونة ١٢١/٤.

حفظت عنه ـ الى أن ديونه تحل، وقد يحتمل[1] أن يؤخر الذين ديونهم متأخرة، (لأنه غير ميت وإنه قد يملك، والميت لا يملك).

★ ★

(١٣) باب
ذكر الدين[2] يكون على الرجل فيقول الذي عليه المال لصاحب المال ضع عني وأعجل لك

٢٢١ ـ قال أبو بكر: واختلفوا في الرجل يكون عليه الدين لآخر الى أجل معلوم، فيقول الذي عليه الدين: ضع عني، وأعجل لك: [3].

فكرهت ذلك طائفة، وممن روي عنه أنه كرهه: زيد بن ثابت[4] / ٢٣/أ وابن عمر، وكره ذلك سعيد بن المسيب، والحسن البصري، وسالم بن[5] عبدالله، والحكم، ومالك، والثوري، وابن عيينة[6]،

---

(١) في الأم: وقد يحتمل أن يباع لمن حل دينه ويؤخر الذين (١٨٨/٣)، وانظر المزنى ٢٢٢/٢.

(٢) أ: الديون.

(٣) المصنف ٨/ ٧١ ـ ٧٤، الموطأ (رواية محمد بن الحسن) ٢٧١، المغني ٣٩/٤، المبسوط ٣١/٢١، تبين الحقائق ٤١/٥.

(٤) هو زيد بن ثابت بن الضحاك، كاتب الوحي وأحد نجباء الانصار شهد أحداً وما بعدها من المشاهد وقرأ على النبي ﷺ وجمع القرآن في عهد الصديق رضي الله عنهم. قال رسول الله ﷺ أفرضهم زيد وقال سليمان بن يسار: كان عمر وعثمان لا يقدمان على زيد بن ثابت احداً في القضاء والفتوى والفرائض والقراءة، اختلف في وقت وفاته فقيل مات سنة خمس وأربعين وقيل غير ذلك. طبقات الفقهاء للشيرازي ٤٦، الاستيعاب ٥٣٧/٢، الخلاصة ١٢٧.

(٥) هو: أبو عمر سالم بن عبدالله بن عمر بن الخطاب العدوي المدني أحد سادات فقهاء التابعين بالمدينة، كان عالماً ورعاً زاهداً. روى عن أبيه وأبي هريرة وعائشة وغيرهم. وعنه ابنه أبو بكر وعبيدالله بن عمر والزهري. توفى سنة ست ومائة. طبقات الفقهاء للشيرازي ٦٢، الخلاصة ١٣١.

(٦) هو سفيان بن عيينة بن ميمون الهلالي الكوفي. ولد بالكوفة. ومات بمكة وكان محدث الحرم حافظاً ثقة فقيها مجوداً واسع العلم. قال الشافعي: لولا مالك وسفيان =

وهشام[1]، وأحمد، وإسحاق، والكوفي.

وقد روينا عن ابن عباس أنه لم ير به بأساً، وبه قال النخعي وأبو ثور.

وقد روينا عن الحسن البصري، وابن سيرين أنهما كانا لا يريان بأساً بالعروض أن يأخذها من حقه قبل محله[2].

★ ★

(١٤) باب
مسائل من (كتاب) التفليس

قال أبو بكر:

٢٢٢ - واختلفوا فيما يتلف من مال المفلس، بعد أن يوقف القاضي ماله للغرباء، على يد أمين من أمنائه:[3]

فكان الشافعي يقول: ذلك من مال المفلس لا من مال أهل الدين.

وقال مالك في العروض من مال المفلس، والدنانير والدراهم من مال الغرباء.

وقال المغيرة: الدنانير من أصحاب الدنانير، والدراهم من أصحاب الدراهم.

قال أبو بكر: كل ذلك من مال المفلس.

= لذهب علم الحجاز. الفهرست ٣١٦.

(١) هو: هشام بن عبد الملك، ابو الوليد الباهلي، مولاهم. الطيالسي البصري. الحافظ الامام الحجة. روى عن عكرمة بن عمار وجرير بن حازم ومالك والليث وغيرهم. وعنه البخاري وأبو داود، وإسحاق بن راهويه والدارمي وغيرهم كثير. مات سنة سبع وعشرين ومائتين.

تهذيب التهذيب ٤٥/١١، العبر ٣٩٩/١، طبقات الفقهاء للشيرازي ٧٥.

(٢) في المصنف: قالا: لا بأس بأن تأخذ العروض اذا أردت أن تتعجل (٨/ ٧١).

(٣) الام ١٨٥/٣، المنتقى ٨٥/٥، المغني ٣٣٥/٤.

٢٢٣ ـ وكان مالك والشافعي والنعمان، وصاحباه، يقولون[1]: لا يجب أن يؤاجر المفلس، لقول الله عز وجل: ﴿وإنْ كَانَ ذوُ عُسْرَةٍ فَنَظْرَةٌ إلىٰ مَيْسَرَةٍ﴾[2].

وقيل لأحمد: يؤاجر في عمل إن كان / يحسنه؟ قال: إني أجيزك إذا كان رجل في كسبه فضل عن قوته. ١٦٦/ب

قال أبو بكر: قول مالك صحيح، وبه نقول.

٢٢٤ ـ وكان الشافعي يقول: يباع عليه مسكنه، وخادمه[3].

وقال أحمد واسحاق: لا تباع عليه الدار[4] والخادم[5].

قال أبو بكر: قول الشافعي أصح.

★ ★

(١٥) مسألة

٢٢٥ ـ قال أبو بكر: واختلفوا في المفلس، يقسم ماله بين غرمائه، ثم يدان ديناً ثم يفلس ثانياً:[6].

فكان مالك يقول: إذا داين قوماً بعد أن أفلس، ففلس في أموالهم، أن الاولين لا يدخلون على هؤلاء (فيما داينوه) حتى يستوفوا حقوقهم، وإن دخل عليه[7] فائدة من ميراث[8]، أو تفقأ له عين

---

(١) المنتقى ٨٢/٥، الام ١٧٩/٣، مشكل الاثار للطحاوي ٣٥٩/٢، المغني ٣٣٥/٤، المحلي ١٧٢/٨.

(٢) الآية ٢٨٠ / البقرة.

(٣) الام ١٧٩/٣.

(٤) أ: الدور.

(٥) المغني: ٣٣٣/٤.

(٦) المدونة ١١٧/٤، ١١٩، الام ١٨٤/٣.

(٧) أ: عليهم.

(٨) ب: ميراثه.

فيقضي بعقلها، تَحَاصَّ أصحاب الديون، الأولون، والآخرون فيه[1].

وفي قول الشافعي: الاولون والآخرون في المسألة الاولى والثانية سواء، يقسم بين الجميع ماله.

٢٢٦ - وقال مالك في المفلس، يحلف بالله ما غيبت مالاً، فإن عرف له مال غيبه، سجنه الامام، واحتال له حتى يخرج ماله.

قال الشافعي: وأحلفه بالله ما يملك، ولا يجد لغرمائه قضاء في نقده ولا عرض، ولا بوجه من الوجوه[2].

★ ★

---

(١) أ، ب: الاولين والاخرين.

(٢) تمامه في الام: ثم أخليه وأمنع غرماءه من لزومه اذا خليته، ثم لا أعيده لهم الى حبس حتى يأتوا ببينة أن قد أفاد مالاً. (١٨٩/٣).

- ٨ -

(كتاب المزارعة)

٢٢٧ - قال أبو بكر:

ثبت عن ابن عمر أنه قال: « ما كُنا نرَى بالمزارعةِ بأساً، حتى سمعتُ رافع بن خديج (يقول): إن رسول الله ﷺ نهى عنها »(١).

(قال أبو بكر): وقد جاءت الأخبار عن رافع بن خديج(٢) بعللٍ تدل على أن النهي من رسول الله ﷺ، إنما كان لتلك العلل:

أحدها أنه قال: (« كُنا نُكْري الأرضَ بالناحيةِ منها مسمىً لسيد الأرض، فنُهينا عن ذلك »(٣).

والثانية أنه قال):

« كنا نكري الأرض، ونشترط على الأكّار، أن ما سقى الربيع،

---

(١) رواه الجماعة إلا الترمذي، واللفظ لأبي داود،
فقد أخرجه البخاري في صحيحه (فتح) ٢٣/٥ ك المزارعة، ومسلم ١١٧٩/٣ ك البيوع. وأبو داود في سننه ٣ / ٣٤٩ ك البيوع واللفظ له، والنسائي ٧ / ٤٨ك المزارعة وابن ماجه ٨١٩/٢ ك الرهون.

(٢) رافع بن خديج الانصاري أحد فقهاء الصحابة بالمدينة شهد أحداً وما بعدها. أصابه يوم أحد سهم فقال له رسول الله ﷺ أنا أشهد لك يوم القيامة، وانتقضت جراحته في زمن عبد الملك فمات سنة أربع وسبعين.
الاستيعاب ٤٧٩/٢، الخلاصة ١١٣، طبقات الفقهاء للشيرازي ٥١.

(٣) الحديث عن رافع بن خديج، روي بألفاظ متقاربة، وأصله في البخاري: عن حنظلة بن قيس الانصاري سمع رافع بن خديج. قال: « كنا أكثر أهل المدينة مزدرعاً، كنا نُكري الأرض بالناحية منها مسمى لسيد الأرض، قال: فمما يصابُ ذلك وتسلم الارض، ومما يصاب الارض ويسلم ذلك، فنُهينا، وأما الذهب والورق فلم يكن يومئذ ». صحيح البخاري (فتح) ٩/٥ ك المزارعة. ورواه مسلم ١١٨٣/٣ ك البيوع وأبو داود ٣٥١/٣ ك البيوع والنسائي ٤٣/٧ ك المزارعة.

والماذيان فهو لنا، وما سقت الجداول فهو لكم، فربما سَلِمَ هذا، وهَلَكَ الجداول، وربما هلك هذا وسلم هذا، فسألنا رسول الله ﷺ عن ذلك، فنهى عنه »[١].

وبقيت أربع علل سوى ما ذكرناه، (هي) مثبتة في غير (هذا الموضع)[٢].

فإذا كانت أخبار رافع هذه سبيلها، وجب الوقوف عن استعمالها ووجب استعمال خبر ابن عمر، إذ هو خبر ثابت، لا معارض له.

وذكر لاحمد خبر رافع، فقال: عن رافع ألوان. كأنه يريد أن اختلاف الرواية عنه يوهن ذلك الحديث[٣].

٢٢٨ ـ ثبت أن رسول الله ﷺ « دَفَعَ خيبرَ على شطرِ ما يخرجُ من ثمرٍ أو زرع »[٤].

---

(١) أخرجه البخاري مختصراً (فتح) ١٥/٥ ك المزارعة، ومسلم ١١٨٣/٣ ك البيوع، وأبو داود ٣٥٠/٣ ك البيوع، والنسائي ٢٤٣/٧.
ولفظ مسلم وأبي داود: « عن حنظلة بن قيس الأنصاري قال: سألت رافع بن خديج عن كراء الأرض بالذهب والورق، فقال: لا بأس به، انما كان الناس يؤاجرون على عهد النبي ﷺ على الماذيانات وأقبال الجداول وأشياء من الزرع، فيهلك هذا ويسلم هذا، ويسلم هذا ويهلك هذا، فلم يكن للناس كراء إلا هذا، فلذلك زجر عنه، فأما شيء معلوم مضمون فلا بأس به ».
والماذيان: النهر الكبير، وليست بعربية، وهي سوادية، النهاية لابن الاثير ٨٦/٤.
الجداول: جمع جدول وهو النهر الصغير، وأقبالها: أوائلها، وما استقبل منها، وانما أراد ما يثبت عليها من العشب. جامع الاصول لابن الاثير ٤٣/١١.

(٢) يريد بالعلل هنا علل النهي عن المزارعة في الاحاديث الواردة عن رافع والمختلفة في الالفاظ.
وذلك مذكور في كتب الحديث في المواضع المشار اليها آنفاً، وقد توسع في بيان ذلك النسائي في سننه حيث عقد باباً في (ذكر الاحاديث المختلفة في النهي عن كراء الأرض بالثلث والربع واختلاف الفاظ الناقلين للخبر) كما أسهب في ذكر طرق حديث رافع واختلاف رواياته ابن الاثير في جامع الاصول جـ/ ١١. والبيهقي ١٣٤/٦.

(٣) انظر السنن الكبرى للبيهقي ١٣٥/٦، والمغني لابن قدامة ٣١١/٥.

(٤) رواه الجماعة عن ابن عمر رضي الله عنه: ففي صحيح البخاري (فتح) ١٣/٥ ك المزارعة، وفي صحيح مسلم ١١٨٦/٣، وفي سنن الترمذي ٧١/٥ ك الاحكام. =

وقد اختلف أهل العلم في الرجل، يعطي أرضه البيضاء، أو أرضه ونخله، بالنصف، أو ثلث، أو الربع، او بجزء معلوم مما يخرج منها:

فروينا عن جماعة من أصحاب رسول الله ﷺ أنهم أجازوا ذلك، منهم[1]: ابن مسعود، وسعد بن مالك[2] رضي الله عنهم.

وروينا (ذلك) عن علي بن أبي طالب، ومعاذ[3] رضي الله عنهما.

وهذا مذهب سعيد بن المسيب، ومحمد بن سيرين، وطاووس، وعبد الرحمن بن الأسود[4]، وموسى بن طلحة[5]، وعمر بن عبد العزيز، والزهري، وعبد الرحمن بن أبي ليلى[6].

= وفي سنن أبي داود ٣٥٧/٣ ك البيوع، والنسائي ٥٣/٧ ك المزارعة وابن ماجه ٨٢٤/٢ ك الرهون.

(١) الروايات والاقوال التالية عن الصحابة والتابعين أخرجها البخاري تعليقاً في صحيحه (فتح) ١٠/٥ ك المزارعة، وقد روي ذلك عنهم بطرق موصولة، وصل بعضها عبد الرزاق في مصنفه ٩٩/٨، ١٠٠ ووصل البعض الآخر، ابن أبي شيبة في مصنفه. انظر فتح الباري لابن حجر ١١/٥.

(٢) هو سعد بن أبي وقاص الصحابي الجليل. (فتح الباري ١٠/٥). وقد مرت ترجمته في الفقرة ٤٥.

(٣) هو: أبو عبدالرحمن معاذ بن جبل الانصاري الخزرجي شهد العقبة وبدراً والمشاهد كلها، وبعثه رسول الله ﷺ قاضياً الى الجند من اليمن، قال رسول الله ﷺ: ان معاذ بن جبل كان قانتاً لله حنيفاً وإنه يبعث برتوة بين يدي العلماء يوم القيامة ليس بينه وبين الله تعالى إلا النبيين والمرسلين. توفى بطاعون عمواس سنة ثمان عشرة. الخلاصة ٣٧٩، الاستيعاب ١٤٠٢/٣، طبقات الفقهاء للشيرازي ٤٥.

(٤) عبد الرحمن بن الاسود بن يزيد بن قيس النخعي أبو حفص الفقيه. أدرك عمر وروى عن أبيه، وعم أبيه وعلقة بن قيس، وعائشة وأنس وغيرهم. وعنه ابو إسحاق السبيعي ومالك بن مغول. والاعمش، وابو اسحاق الشيباني. تابعي ثقة. مات سنة تسع وتسعين. وتهذيب التهذيب ١٤٠/٦.

(٥) موسى بن طلحة بن عبيدالله القرشي أبو عيسى، ويقال أبو محمد. المدني نزيل الكوفة، تابعي ثقة، كثير الحديث. روى عن أبيه وعثمان بن عفان وعلي والزبير وأبي هريرة وعائشة وابن عمر وغيرهم. وعنه ابنه عمران وحفيده سليمان بن عيسى وأولاد أخيه وغيرهم. مات سنة ثلاث ومئة وقيل غير ذلك تهذيب التهذيب ٣٥٠/١٠.

(٦) عبد الرحمن بن أبي ليلى: واسم أبيه يسار ويقال بلال أبو عيسى، والد محمد. كوفي تابعي ثقة، روى عن أبيه وعمر وعثمان وعلي وسعد وحذيفة ومعاذ وغيرهم كثير =

وروينا عن أبي جعفر[١] أنه قال: عامل رسول الله ﷺ أهل خيبر بالشطر، ثم أبو بكر، وعمر، وعثمان، وعلي رضي الله عنهم، ثم أهلوهم إلى اليوم يعطون بالثلث والربع[٢].

وبه قال ابن أبي ليلى، وأحمد (بن حنبل)، ويعقوب[٣]، ومحمد، واحتج أحمد بقصة خيبر.

وكرهت طائفة ذلك، وممن روينا عنه أنه كرهه: ابن عباس[٤] وعكرمة[٥]، وسعيد بن جبير[٦]، ومجاهد، والنخعي[٧]، ومالك بن أنس[٨].

= وعنه ابنه عيسى والشعبي وثابت البناني والحكم بن عتبة وغيرهم مات سنة ثلاث وثمانين. تهذيب التهذيب ٦/٢٦٠، العبر ١/٩٦.

(١) هو محمد بن علي بن الحسين. الباقر رضي الله عنه. فتح الباري ٥/١١.

(٢) روى البخاري في صحيحه عن أبي جعفر قال: «ما بالمدينة أهل بيت هجرة إلا يزرعون على الثلث والربع» ٥/١٠ ك المزارعة.
ثم روى البخاري بعد ذلك معلقاً، ووصله عبد الرزاق في مصنفه عن أبي جعفر محمد بن علي قال: «آل أبي بكر وآل عمر، وآل علي، يدفعون أرضيهم بالثلث والربع» المصنف ٨/١٠١.

(٣) بداية المجتهد ٢/٢٠٤ - ٢٠٥، المغني ٥/٣٠٩، المبسوط ٢٣/٢ - ١٧.

(٤) انظر صحيح البخاري (فتح) ٥/١٤، سنن ابي داود ٣/٣٥٠، والنسائي ٧/٣٦.

(٥) عكرمة مولى ابن عباس، ابو عبد الله المدني أصله من البربر، وكان فقيها روي أن ابن عباس قال له: انطلق فأفتِ الناس. روى عن مولاه وعلي بن أبي طالب وأبي هريرة وغيرهم. وعنه ابراهيم النخعي ومات قبله والشعبي وهما من أقرانه وقتادة وغيرهم مات سنة ست أو سبع ومائة. تهذيب التهذيب ٧/٢٦٣، طبقات الفقهاء للشيرازي ٧٠.

(٦) هو أبو عبدالله سعيد بن جبير. مولى والبه بن الحارث الكوفي. كان اماماً في الفقه والتفسير والحديث. وكان ابن عباس اذا أتاه أهل الكوفة يسألونه يقول: يسألونني وفيهم ابن أم دهماء؟ يعني سعيداً. روى عن ابن عباس وابن عمر وخلق. وعنه الحكم وأيوب وخلائق. قتل سنة خمس وتسعين، قتله الحجاج فما أُمهل بعده.
الخلاصة ١٣٦، طبقات الفقهاء للشيرازي ٨٢.

(٧) روي عبد الرزاق في مصنفه عن حماد قال: سألت ابراهيم، وابن المسيب، وسعيد ابن جبير، ومجاهد عن الثلث والربع، فكرهوه ٨/١٠٠.

(٨) موطأ ٤٤٠.

وكره الشافعي[1] المزارعة بالثلث والربع، وأجاز المساقاة في النخل على النصف أو الثلث.

وأبطل النعمان المزارعة بالنصف والثلث، ومنع من دفع النخل معاملة بالثلث والربع، وزعم أن ذلك كله / باطل[2]. ٢٤/أ

قال أبو بكر: هذا خلاف الأخبار الثابتة عن رسول الله ﷺ (أنه «أعطى خيبر على شطر ما خرج من ثمر أو زرع»، ثم هو خلاف أخبار أصحاب رسول الله ﷺ)، وقول أكثر أهل العلم.

★ ★

(١) باب
ذكر من يخرج البذر

٢٢٩ - قال أبو بكر: واختلف الذين أجازوا المزارعة بالثلث والربع من يخرج البذر العامل، أو رب الأرض:

فقالت طائفة: يكون من عند العامل. روي ذلك عن سعد بن مالك وابن مسعود، وابن عمر /. ١٦٧/ب

وفيه قول ثان، وهو: أن البذر يكون من عند رب الأرض، والعمل من الداخل. هذا قول أحمد، وإسحاق، وقالا: لا يعجبنا أن يكون البذر من عند الداخل[3].

وفيه قول ثالث قاله بعض أهل الحديث، قال: من أخرج البذر منهما، فهو جائز، لأن النبي ﷺ دفع خيبر معاملة، وفي تركه اشتراط البذر من عند أحدهما، دليل على أن ذلك يجوز من عند أيهما كان.

★ ★

(١) الأم ٣/٢٢٩.

(٢) المبسوط ٢٣/١٧.

(٣) المغني ٥/٣١٣.

(٢) باب
ذكر اكتراء الأرض بالذهب والفضة

٢٣٠ ـ قال أبو بكر: أجمع عوام أهل العلم على أن اكتراء الأرض وقتاً معلوماً، جائز بالذهب والفضة [١].

روينا هذا القول عن سعد بن أبي وقاص [٢]، ورافع بن خديج [٣]، وابن عمر وابن عباس.

وبه قال سعيد بن المسيب، وعروة بن الزبير، والقاسم [٤]، وسالم (بن عبدالله) وعبدالله بن الحارث [٥]، وأبو جعفر، مالك، والليث (بن سعد) والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأبو ثور، وأصحاب الرأي.

وقال أحمد: قل ما اختلفوا في الذهب والورق.

(قال أبو بكر: وقد) روينا عن طاووس والحسن أنهما كرها ذلك.

(قال أبوبكر):ولا فرق بينهما، إذ هي في معنى الدار والدابة، وهو قول كل من نحفظ عنه من أصحاب رسول الله ﷺ، ولا نعلم مع من منع منه حجة.

★ ★

(١) انظر الروايات التالية عن الصحابة وأقوال التابعين ومن بعدهم في كراء الأرض بالذهب والفضة في: سنن ابي داود ٣٥٠/٣، المصنف ٩١/٨ ـ ٩٥، السنن الكبرى ١٣٠/٦ ـ ١٣٣، الموطأ ٣٨٧، ٤٤٣، الام ٢٣٩/٣، ٢٤١، المغني ٣١٨/٥، المبسوط ١٥/٢٣.

(٢) أنظر سنن أبي داود ٣٥٠/٣.

(٣) أنظر صحيح البخاري (فتح) ٢٥/٥، مسلم ١١٨٣/٣ ك بيوع، وسنن أبي داود ٣٥١/٣.

(٤) القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق رضي الله عنهم روى عن أبيه وعمته عائشة وأبي هريرة ورافع بن خديج وغيرهم. روى عنه ابنه عبد الرحمن والشعبي وسالم بن عبدالله وهو من أقرانه والزهري. مات سنة إحدى أو اثنتين ومائة. تهذيب التهذيب ٣٣٣/٨.

(٥) عبدالله بن الحارث بن نوفل بن الحارث بن عبد المطلب الهاشمي أبو محمد المدني ولد على عهد النبي ﷺ. روى عن عمر وعثمان وعلي وعن أبيه وابن مسعود، وعائشة وأم سلمة وعنه أبناؤه عبدالله واسحاق، وأبو إحساق السبيعي والزهري. مات سنة أربع وثمانين. تهذيب التهذيب ١٨٠/٥، العبر ٨٩/١.

(٣) باب
ذكر استئجار الأرض بالطعام

٢٣١ - قال أبو بكر: واختلفوا في استئجار الأرض بالطعام [١].

فكان سعيدبن جبير، وعكرمة، والنخعي، والشافعي، وأبو ثور، لا يرون به بأساً، بعد أن يكون معلوماً، مما يجوز فيه المسلم.

وكره ذلك (مالك. وقال أحمد بن حنبل: ربما تَهَيَّبْتُه [٢].

قال أبو بكر: القول في هذا) على وجهين:

أحدهما: أنه لا يجوز كراؤها بشيء من الطعام الذي يخرج منها لأنها قد تخرج شيئاً ولا تخرج.

وكذلك لا يجوز أن تكترى بربع ما يخرج (من الأرض) أو ثلثه.

وإن اكترى الأرض مدة معلومة بطعام معلوم موصوف، فجائز.

★ ★

(٤) باب
ذكر القوم يشتركون، فيخرج بعضهم [٣] البذر، وتكون الأرض من عند أحدهم، والعمل [٤] من قبل الآخر

٢٣٢ - قال أبو بكر:

اختلف أهل العلم في القوم يشتركون على أن البقر من عند أحدهم والأرض من عند الآخر، والبذر من عند آخر، والعمل على آخر [٥]، وعملوا وسلم الزرع [٦]:

فقالت طائفة: الزرع كله لصاحب البذر، ويكون عليه أجر مثل البقر

---

(١) الأم ٢٤٠/٣، المغني ٣١٩/٥، الموطأ ٤٤٣.

(٢) ذكر ابن قدامة في المغني ٣١٩/٥ عن القاضي أنه قال: هذا من أحمد على سبيل الورع ومذهبه الجواز.

(٣) أ: أحدهما.

(٤) أ: والعمل والبذر، وزيادة البذر هنا سهو من الناسخ.

(٥) أ: والعمل من عند آخر.

(٦) المبسوط ١٥/٢٣، المغني ٣١٧/٥.

والرجل العامل والأرض، وينظر إلى ما فيه من فضل، فيتصدق به ولا يجبر عليه. هذا قول أصحاب الرأي.

وبه قال أبو ثور، غير أنه لا يأمر بالصدقة به.

وقول[1] الشافعي كقول أبي ثور.

وقال مالك في الرجل يدفع إلى الرجل البذر يبذره في أرضه، ويكون ما يخرج بينهما، قال: أرى أن يدفع صاحب الأرض قيمة الحب إلى صاحبه[2] ويكون الزرع لصاحب الأرض.

وقال الليث (بن سعد) في الرجلين يشتركان في الأرض الحرة، فيأتي (كل) واحد منهما ببذر، ويأتي أحدهما ببدنه، والآخر بدابته، فقال: لا أرى بأساً أن يعمل (الرجل) ببدنه وبدابة صاحبه، ثم يتراجعان الفضل بينهما، في عمله بيده وفي عمل دابة صاحبه.

٢٣٣ ـ قال أبو بكر: (و) إذا كانت الأرض بين رجلين، ولهما دواب وغلمان بينهما، فاشتركا على أن زرعها[3] ببذرهما ودوابهما وأعوانهما، على أن ما أخرج (الله) عز وجل من ذلك من شيء فبينهما، فهذا جائز.

وهذا على مذهب مالك، والشافعي، وأحمد، وأبي ثور، وأصحاب الرأي وذلك أن أحدهما لا يفضل صاحبه بشيء[4].

★ ★

(٥) باب
ذكر الإجارة ينقضي وقتها والزرع قائم

٢٣٤ ـ قال أبو بكر: واختلفوا في الرجل يستأجر الأرض إجارة صحيحة فتنقضي المدة، والزرع قائم:[5]

---

(١) أ: أن يدفع صاحب الأرض الى الذي دفع إليه الحب قيمة الحب إلى صاحبه... الخ.

(٢) أ: زرعا.

(٣) المبسوط ١٠٧/٢٣، المغني ٣١٨/٥.

(٤) الأم ٢٤٢/٣، المبسوط ٤٥/٢٣، المنتقى ١٤٥/٥، المغني ٣٦١/٥ المزني ٩٣/٣.

(٥) أ: وفي قول الشافعي.

فكان مالك يقول: لا يقلع، ولكن يترك حتى يتم، ويكون لرب الأرض كراء مثل أرضه.

وفيه قول ثان، وهو: أن عليه أن ينقله / من الأرض، إلا أن يشاء ٢٥/أ رب الأرض تركه، قرب ذلك أم بعد، إذا كان الكراء في الأصل جائز. هذا قول الشافعي، (وهو قول النعمان).

★ ★

(٦) باب
ذكر المرتد يدفع أرضه وبذره مزارعة

٢٣٥ - قال أبو بكر: واختلفوا في المرتد يدفع / أرضه وبذره إلى رجل ١٦٨/ب ليزرعها، على أن ما أخرج الله عز وجل من شيء فبينهما، فخرج الزرع، وقتل المرتد [١].

فقال يعقوب ومحمد: هو بين ورثة (المرتد) وبين العامل، على ما اشترطا عليه.

وقال النعمان: (جميع) ما خرج من الزرع للزارع، وعليه ما نقص الأرض ومثل البذر.

قال أبو ثور: جميع (ما يخرج) من ذلك في بيت مال المسلمين، وعلى الإمام قدر كراء العامل، وليس لورثة المرتد من ذلك شيء.

٢٣٦ - ولو دفع مسلم إلى مرتد أرضاً يزرعها بالنصف، والبذر والبقر من عند المرتد، فزرع، فخرج زرع كثير، وقتل المرتد على ردته، ففيها قولان:

أحدهما: أنه جائز، وما أصاب المرتد فلورثته. هذا قول يعقوب ومحمد [٢].

وفي قياس قول الشافعي: ما خرج من ذلك للمرتد، لا يرث ورثته من ذلك شيئاً، بل يوضع في بيت مال المسلمين، ويأخذ رب الأرض من مال المرتد كراء مثل أرضه.

---

(١) المبسوط ٢٣/١١٨، ١١٩.

(٢) المبسوط ٢٣/١٢٠.

٢٣٧ - وإذا دخل حربي دار الإسلام بأمان، فدفع إليه رجل مسلم أرضاً وبذراً، على أن يزرع هذه السنة، فما خرج من شيء فهو بينهما نصفين، فزرع الحربي على ذلك:

ففي قول الشافعي وأبي ثور جميع ما يخرج من الأرض لرب الأرض، وللحربي أجر مثله.

وقال يعقوب ومحمد: جميع ما خرج بينهما نصفان [١].

★ ★

(٧) باب
ذكر الأرض تكترىٰ وفيها نخل قليل

٢٣٨ - قال أبو بكر: اختلف مالك بن أنس والشافعي في الأرض البيضاء، يكتريها الرجل، وفيها النخلات اليسيرة، يشترط المكتري ثمرتها [٢]:

ففي قول مالك: ذلك جائز إذا كان مقدار الثلث أو أقل، والبياض الثلثين.

ولا يجوز ذلك في قول الشافعي، فإن فعلا فالكراء فاسد، ويكون علىٰ المستأجر كراء مثل الأرض، ومثل الثمر، إن كان قبض للنخل تمراً.

(قال أبو بكر: قول الشافعي صحيح).

★ ★

(٨) (باب مسألة)

٢٣٩ - وإذا اكترىٰ الرجل الأرض أو الدار (إلىٰ) سنة، كراءً فاسداً وقبضها، وعطلها:

---

(١) المبسوط ١٢١/٢٣.

(٢) الموطأ ٤٤١، الأم ٢٤٤/٣.

ففي قول الشافعي: عليه كراء مثل الأرض، وهو قول مالك، وفي قولها: إذا لم يقبض الأرض، فلا شيء على المكتري[1].

(قال أبو بكر): وبه أقول.

٢٤٠ ـ وقال الشافعي: وإذا اكترى (الرجل) الأرض عشر سنين بمائة دينار، لم يجز، حتى يسمي لكل سنة شيئاً معلوماً[2].

وقد أجاز الشافعي هذا الكراء في مكان آخر، وهو أصح قوليه[3].

(قال أبو بكر): وبه أقول:

★ ★

(٩) باب
ذكر الزارع في أرض قوم بغير إذنهم

٢٤١ ـ قال أبو بكر: جاء الحديث عن النبي ﷺ أنه قال:

«من زرعَ في أرضِ قومٍ بغيرِ إذنِهم، فليسَ له من الزرعِ شيءٌ، وتُرَدُّ إليه نفقته»[4].

وقال أحمد بهذا الحديث ما دام الزرع قائماً في الأرض، فإذا حصد فإنما لهم الأجر[5].

وفي قول الشافعي: إذا أدرك الزرع قبل أن يشتد قلع، وعليه كراء

---

(١) الأم ٢٤٤/٣، المدونة ٤٦٧/٣.

(٢) الأم ٢٤٧/٣.

(٣) وهذا أصح قوليه كما في فتح العزيز (٣٣٣/١٢ ـ ٣٤٠) وحكى المزني عن الشافعي: أن له أن يؤجر داره وعبده ثلاثين سنة أهـ. المختصر ٨٢/٣.

(٤) أخرجه عن رافع بن خديج الترمذي ٥٠/٥ ك الأحكام. وأبو داود ٣٥٥/٣، ك البيوع، وابن ماجه واللفظ له ٨٢٤/٢ ك الرهون. وبظاهر هذا الحديث قال الحنفية. قالوا: ما خرج من الزرع لرب الأرض دون زارعه، ولزارعه على رب الأرض نفقته التي أنفقتها فيها. ر: شرح معاني الآثار للطحاوي ٢٦٣/٢، ومشكل الآثار له ٢٨٠/٣.

(٥) المغني ١٨٠/٥.

المثل فيما مضىٰ، وإن لم يدرك (زرعا) حتىٰ يحصد، كان الزرع لصاحب البذر، وعليه كراء مثل الأرض في المدة التي أقامت في يده [1].

★ ★

(١٠) باب
كراهية الزرع بالعُرَّة [2]

٢٤٢ - قال أبو بكر: واختلفوا في الزرع يزرع بالعرة: [3]
فكرهت طائفة ذلك، وممن كان يكره ذلك ابن عمر.
وكره بيع رجيع بني آدم، مالك بن أنس.
وحرمه [4] الشافعي، وحرم بيعه وشراءه.
وكره أحمد العرة في الأرض.
وقال اسحاق: إن فعله جاز.
وقد روينا عن سعد بن أبي وقاص كالرخصة فيه.

★ ★

(١١) (باب)
مسائل من (كتاب) المزارعة

٢٤٣ - قال أبو بكر: إذا اكترىٰ رجل أرضاً من رجل سنة، علىٰ أنه إن زرعها حنطة فكراؤها عشرة دنانير، وإن زرعها شعيراً فكراؤها ثمانية دنانير [5] فالكراء فاسد، فإن أدرك قبل الزرع، فسخ، وإن

(١) الأم ٣/٢٢٢.
(٢) في حاشية ب: العرة: عذرة الناس.
(٣) السنن الكبرى ٦/١٣٩، المدونة ٣/٢١٨، الأم ٣/١٠٠، ١٠٢.
المغني ٤/١٩٢، المبسوط ٢٣/٨١.
(٤) أ: وكرهه الشافعي.
(٥) أ: بمائة دينار.

زرعها فعليه كراء المثل، في قول الشافعي [1].

٢٤٤ - وإذا دفع صبي أرضاً له مزارعة الى رجل علىٰ النصف، بإذن وليه، أو بإذن أبيه، فزرعها:

ففي قول أبي ثور: علىٰ الزارع كراء مثل الأرض، والزرع له.
وفي قول يعقوب ومحمد: ذلك جائز، إذا كان بإذن وليه [2].
وقياس قول أحمد وإسحاق: أن ذلك لا يجوز [3].

٢٤٥ - وإذا أكرىٰ رجل بئره [4] سنة، ليسقي منها [5] زرعاً [6] ففيها قولان:

أحدهما: أن الكراء جائز، وله أن يسقي منها زرعه. هذا قول مالك.

ويحتمل / أن يقول قائل: ١٦٩ / ب

هذا كراء فاسد / لأن أخذ الماء من البئر يختلف، يقل ويكثر، وهو ٢٦ / أ مجهول لا يوقف له علىٰ حد ولا مقدار.

وهذا يشبه مذهب الشافعي، وعليه قيمة الماء، فإن اختلفا في قيمته، فالقول قول المكتري مع يمينه.

٢٤٦ - وإذا اكترىٰ أرضاً كراء صحيحاً، ثم جاء المكتري وقال: لا أجد بذراً، لم يكن ذلك عذراً يجب به الفسخ، والكراء له لازم، في قول مالك، والشافعي، وأبي ثور [7].

٢٤٧ - وإذا اكترىٰ رجل مراعي أرض (من) رجل سنة معلومة ليرعىٰ فيها المكتري دواباً له.

---

(١) السنن الكبرى ١٣٩/٦، فتح العزيز ٢٠٢/١٢.
(٢) المبسوط ١٢٣/٢٣.
(٣) عن أحمد روايتان في صحة تصرفات الصبي المميز المأذون. (المغني ١٨٥/٤).
(٤) ب: بئراً له.
(٥) أ: بها.
(٦) في ب: زرعا له.
(٧) المدونة ٤٦٧/٣، الأم ٢٤٤/٣، ٢٤٥.

ففي قول مالك بن أنس: لا بأس به إذا طابت مراعيها وبلغ أن يرعى[1].

ولا يجوز ذلك في قول الشافعي، لأنه مجهول لا يوقف علىٰ حده.

قال أبو بكر: وهذا أحب القولين اليَّ.

٢٤٨ ـ قال أبو بكر: ثبت أن رسول الله ﷺ قال: «لا يغرسُ رجلٌ مسلمٌ غَرْساً ولا زرعاً، فيأكل منه سبع أو طائر أو شيء إلا كانَ له فيه أجر»[2].

وثبت عنه ﷺ أنه قال: «إن قامتْ الساعةُ، وبيدِ أحدِكم فسيلٌ، فاستطاع أن لا يقومَ حتىَ يغرِسَها فليغرِسْها»[3].

★ ★

(١) في المدونة: ولا يبيع مراعى أرضه حتى تطيب مراعيها ويبلغ الخصب أن يرعى فيها (٤٧٤/٣).

(٢) رواه مسلم في صحيحه عن جابر بن عبدالله بهذا اللفظ ١١٨٨/٣ ك المساقاة. ورواه البخاري، في صحيحه عن أنس بن مالك بلفظ قريب (فتح) ٣/٥ ك الحرث والمزارعة.

(٣) رواه أحمد في مسنده عن أنس بلفظ قريب ١٩١/٣.

- ٩ -

(كتاب المساقاة)

٢٤٩ ـ قال أبو بكر: ثبت أن رسول الله ﷺ « عامَلَ أهلَ خيبرَ علىٰ شَطرِ ما يخرجُ من ثمرٍ أو زرعٍ »(١).

واختلفوا في الرجل يدفع نخله مساقاة علىٰ النصف أو الثلث أو الربع:

فأجاز ذلك فريق، وممن أجاز ذلك سعيد بن المسيب، وسالم بن عبدالله ومالك، والثوري، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأبو ثور، ويعقوب، ومحمد (٢).

وقال مالك: والمساقاة في كل أصل من كرم وزيتون(٣) أو تين أو رمان أو فرسك(٤)، أو ما أشبه ذلك من الأصول، جائزة.

وبه قال أبو ثور.

وأنكر النعمان المعاملة علىٰ شيء من الغرس ببعض ما يخرج منها، وهذا خلاف سنة(٥) رسول الله ﷺ، وخلاف فعل أبي بكر وعمر رضي الله عنهما، لأن النبي ﷺ « عامَلَ أهلَ خيبر علىٰ شطر ما يخرج

---

(١) أخرجه الجماعة، وقد مر ذكره وتخريجه في الفقرة/٢١٥/.

(٢) الموطأ ٤٤٠، الأم ٢٣٧/٣، المغني ٥ / ٢٩١، المبسوط ١٠١/٢٣، بداية المجتهد ٢٠٤/٢.

(٣) أ: في كل أرض أو كرم وزيتون... وفي الموطأ: في أصل كل كرم أو زيتون وما أثبته من ب.

(٤) في حاشية ب: الفرسك: مثل الخوخ في القدْر وهو أجرد أحمر أهـ. وانظر القاموس وشرح الموطأ للباجي ١٢٨/٥، وللزرقاني ٣٦٩/٣.

(٥) ب. ما سنه.

منها من ثمر[1] أو زرع».

و أقرهم أبو بكر رضي الله عنه بعد رسول الله ﷺ، وأقرهم عمر رضي الله عنه صدراً من إمارته[2].

ولا معنىٰ لقول خالف فيه قائله النبي ﷺ، والخليفتين بعده، الصديق والفاروق.

ثم هو بعد ذلك قول شاذ.

وأهل الحرمين علىٰ ما ذكرناه، قديماً وحديثاً، إلىٰ زماننا هذا.

★ ★

(١) باب
المساقاة في غير النخل والكروم

٢٥٠ ـ قال أبو بكر:

كان مالك يقول: والمساقاة في كل نخل وكرم وتين وزيتون أو فرسك، أو ما أشبه ذلك من الأصول، جائزة[3].

وبه قال أبو ثور.

وقال مالك: لا بأس بمساقاة القثاء والبطيخ، ما لم يبد صلاحه، ويحل بيعه[4]، إذا عجز عنه صاحبه.

---

(١) ب: نخل.

(٢) «عن ابن عمر رضي الله عنهما أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أجلىٰ اليهود والنصارى من أرض الحجاز، وكان رسول الله ﷺ لما ظهر على خيبر أراد إخراج اليهود منها، وكانت الأرض حين ظهر عليها لله ولرسوله ﷺ وللمسلمين وأراد إخراج اليهود منها فسألت اليهود رسول الله ﷺ ليقرهم بها أن يكفوا عملها ولهم نصف الثمر، فقال رسول الله ﷺ: نقركم بها على ذلك ما شئنا، فقروا بها حتى أجلاهم عمر إلى تيماء وأريحاء». ورواه الشيخان واللفظ للبخاري في صحيحه ك المزارعة (فتح) ٢١/٥، وفي صحيح مسلم ١١٨٧/٣ ك المساقاة.

(٣) الموطأ ٤٤٠.

(٤) يحل بيعه: أي يحل وقت بيعه، المنتقى شرح الموطأ ١٣٠/٥.

وفيه قول ثان، وهو: أن المساقاة لا تجوز إلا في النخل والكرم، هذا قول الشافعي[1].

★ ★

(٢) باب
ذكر المساقاة في البعل من النخل وغير ذلك

٢٥١ ـ قال أبو بكر: واختلفوا في المساقاة في البعل من النخل.

فكان مالك يجيز المساقاة فيه[2].

وقال الليث (بن سعد): لا أرىٰ ذلك.

٢٥٢ ـ واختلفوا في المساقاة في شجر لم يطعم[3]:

ففي قول مالك: لا تجوز. وبه قال يعقوب ومحمد، غير أنهما قالا: فإن عمل عليه فأطعم كان ذلك لرب الأرض وللعامل أجر مثله.

وقال أبو ثور: هي معالمة جائزة إذا كانت علىٰ سنين معلومة.

٢٥٣ ـ قال أبو بكر: وإن دفع إليه نخلا أو شجراً معاملة علىٰ النصف، ولم يذكر وقتاً معلوماً:

فهذا عند أبي ثور علىٰ سنة واحدة.

وأجاز بعض أهل الكوفة ذلك استحساناً[4].

وقال بعض أهل الحديث[5]: ذلك جائز. واحتج بقول النبي ﷺ لأهل خيبر: «نُقِرُّكُمْ علىٰ ذلك ما شِئْنا»[6].

★ ★

---

(١) الأم ٢٣٨/٣.

(٢) المدونة ١١/٤.

(٣) الموطأ: ٤٤، المبسوط ١٠٣/٢٣.

(٤) وقال بهذا الاستحسان الحنفية. ففي المبسوط: ولو دفع إلى رجل نخلا أو شجراً أو كرماً معاملة بالنصف. ولم يسم الوقت جاز استحساناً على أول ثمرة تخرج في أول سنته. وفي القياس لا يجوز. أهـ ١٠٢/٢٣.

(٥) وممن قال بهذا أبو ثور وأحمد بن حنبل وأهل الظاهر: المغني ٢٩٩/٥، المحلي ٢٢٥/٨، شرح صحيح مسلم للنووي ٢١٠/١٠.

(٦) الحديث صحيح. وقد سبق ذكره وتخريجه في حاشية الفقرة/٢٤٩.

(٣) باب ذكر المساقاة في ثمرة قد حل بيعها

٢٥٤ ـ قال أبو بكر: واختلفوا في المساقاة في نخل فيه طلع أو بسر قد اخضر أو احمرَّ، وقد انتهىٰ وعظم، لم يطعم بعد ولم يرطب، وهو محتاج إلىٰ السقي والتعاهد حتىٰ يرطب[١]:

فأجاز أبو ثور المعاملة فيه إذا احتاج إلىٰ القيام عليه، وأبطل المعاملة فيه إذا لم يحتج إلىٰ القيام عليه.

وقال يعقوب ومحمد: لا تجوز المعاملة فيه، وإن كان يزداد / فالمعاملة فيه جائزة[٢]. ١٧٠ / ب

فإن عامله وقد انتهى، ففي قول يعقوب ومحمد: للعامل أجر مثله والثمر لصاحب النخل.

وقال / مالك: لا تجوز المعاملة في ثمرقد بدا صلاحه وحل بيعه. ٢٧ / أ

وأجاز مالك المساقاة في الزرع، إذا خرج واستقل وعجز صاحبه عن سقيه.

وقال الليث (بن سعد): ما أحب ذلك، ولكن صاحبه يستأجر له من يسقيه.

× وبقول مالك أقول ×[٣].

★ ★

(٤) باب
ذكر الشروط التي يشترطها رب النخل، والعامل

٢٥٥ ـ قال أبو بكر:

قال مالك بن أنس: لا بأس أن يشترط صاحب الأرض علىٰ المساقي

---

(١) المغني ٢٩٢/٥، المبسوط ١٠٢/٢٣، الموطأ ٤٤٠.

(٢) أي: إن كان يزداد عظمه بعمل العامل فالمعاملة جائزة. (المبسوط).

(٣) × ... × ما بين الإشارتين ساقط من ب.

شدّ الحظار [١] وخمّ العين [٢]، وسَرْو الشَّرَب [٣]، وإبار النخل [٤]، وقطع الجريد، وجذاذ الثمر. ولا ينبغي أن يشترط عليه بئرا يحفرها [٥]، أو عيناً يرفع في رأسها، أو غراساً يغرسه فيها يأتي به من عنده، او ضفيرة [٦]، يبنيها [٧]، تعظم نفقته فيها.

وقال الشافعي: كل ما كان يستزاد في الثمر من إصلاح الماء [٨]، وتصريف الجريد، وإبار النخل، وقطع الحشيش الذي يضر بالنخل

---

(١) ب: سد الحيطان، وما أثبته من أ، كما في الموطأ ٤٣٩. والحِظار: ككتاب الحائط: كما في القاموس المحيط. وقال الباجي في شرحه الموطأ: الحِظار هو ما يحظر به على الحظيرة وهو الحائط وغيره ويسمى الزرب. المنتقى ١٢٦/٥.
اختلف في كلمة (سد) فقد رويت بالسين المهملة والمعجمة ففي المدونة والأم وبداية المجتهد وردت بالسين المهملة، وفي الموطأ وشرحه للزرقاني والباجي وردت بالشين المعجمة.
قال عياض: قد يكون الحظار زربا بقضبان وخشب فيكون الشد: (بالشين المعجمة) أجود (كما ذهب إليه شراح الموطأ ومنهم عياض). وقد يكون الحظار بحائط وتل تراب ويكون السد بالمهملة فيه لثلمة وردم خلله أيضاً والسد: الردم، وكلاهما صواب. أهـ مشارق الأنوار لعياض ١١/٢ وانظر المنتقى ١٢٦/٥، وشرح الزرقاني ٣٦٧/٣.

(٢) خم العين: تنقيتها، وهو كنسها. القاموس المحيط، المنتقى ١٢٦/٥، وانظر المدونة ٧/٤.

(٣) السرو، بفتح السين المهملة وسكون الراء: الكنس. والشَّرَب: بفتح المعجمة والراء جمع شربة وهي حياض يستنقع فيها الماء حول الشجر، شرح الزرقاني للموطأ ٣٦٨/٣، وقد ذكر الباجي أقوالا أخرى في معناها. المنتقى ١٢٦/٥.

(٤) إبار النخل، في الصحاح للجوهري: تأبير النخل: تلقيحه، والاسم منه: الإبار على وزن الإزار. وفي المصباح المنير: الإبار: كالقيام: مصدر. وقال الزرقاني: الإبار، هو تذكير النخل ٣٦٨/٣.

(٥) في الموطأ: ولا ينبغي ان يشترط عليه ابتداء عمل جديد مثل بئر يحفرها (الموطأ ٤٣٩).

(٦) الضفيرة: موضع يجتمع فيه الماء كالصهريج، المنتقى ١٢٧/٥، وفي المصباح المنير: الحائط يبنى في وجه الماء.

(٧) في الاصلين: بينها. والتصويب من الموطأ ٤٣٩.

(٨) في الام: من إصلاح للمار وطريق الماء ٢٣٨/٣.

وينشف عنه الماء [١]، جاز شرطه على المساقي [٢].

وأما سد الحظار، فلا يصلح شرطه على الساقي [٣].

وقال يعقوب ومحمد: إن اشترط عليه أن يقوم عليه، ويكسحه ويلقحه، ويسقيه، فذلك جائز.

وإن اشترط عليه صرام الثمر أو لقاط الرطب، أو جذاذ الثمر، أو لقاط ما يلقط مثل الباذنجان، وثمر الشجر، فذلك باطل، والمعاملة على هذه الشروط فاسدة، فإن عمل كان له كراء مثله، وما أخرج النخل من شيء فهو لصاحبه [٤].

وقال أبو ثور في قيام العامل عليه وكسحه، وسقيه، وتلقيحه، كما قال يعقوب ومحمد.

فإن اشترط رب الأرض على العامل في ذلك صرام النخل، أو لقاط الرطب، أو جذاذ الثمرة، أو لقاط مثل الباذنجان، وثمر الشجر ففيه قولان:

أحدهما: أنه جائز.

والآخر: أن هذا ليس مما يكون في المعاملة، وذلك أن الثمرة إذا أدركت فقد انقضت المعاملة، وصارت بينهما على ما اشترطا عليه.

★ ★

(١) في الام: الذي يضر بالنخل وينشف عنه الماء حتى يضر بثمرتها.

(٢) ب: على المساقاة. كما في الام. وما أثبته من أ.

(٣) في الام: وأما سد الحظار فليس فيه مستزاد لإصلاح في الثمرة ولا يصلح شرطه على المساقي. (٣/٢٣٨).

(٤) المبسوط ٢٣/٨٠، ١٠٣، البدائع ٦/١٨٦، ١٨٧، بداية المجتهد ٢/٢٠٦، المغني ٥/٢٩٧، ٢٩٨.

(٥) باب
ذكر اشتراط الرقيق يشترطه كل واحد منهما على صاحبه

٢٥٦ ـ قال أبو بكر:

قال مالك: في الرقيق يشترطهم المساقي[1] على صاحب الأصل. أنه لا بأس به.

وكذلك قال الشافعي[2].

قال أبو بكر. ولا يجوز أن يستعمل الرقيق الذين[3] يشترطهم عليه في غير ذلك الحائط، في قول مالك، والشافعي.

٢٥٧ ـ (وقال مالك في نفقة الرقيق: هو على المساقي، لا ينبغي أن يشترط نفقتهم على رب المال)[4].

(وكان الشافعي يقول)[5]: ونفقة الرقيق على ما اشترطا عليه، وليس نفقة الرقيق بأكثر من أجرتهم، فإذا جاز (أن يعملوا للمساقي بغير أجرة: جاز) أن يعملوا له بغير نفقة.

٢٥٨ ـ وقال مالك: وليس للمساقي أن يعمل بعمال العين في غيرها[6]، ولا يشترط ذلك على الذي ساقاه.

ولا يجوز للمساقي أن يشترط على رب المال رقيقاً يعمل بهم في الحائط[7] ليسوا فيه حين ساقاه اياه.

★ ★

---

(١) أ: المساقاة. وما أثبته من ب، كما في الموطأ ٤٤٢.
(٢) الام ٣/ ٢٣٨.
(٣) ب: الذي.
(٤) المدونة ٤/ ٤، المنتقى شرح الموطأ ٥/ ١٣٩، ١٤٠.
(٥) أ: وقال مالك. وما أثبته من ب. وكذا في الام ٣/ ٢٣٩.
(٦) في الموطأ: بعمال المال في غيره (٤٤٢).
(٧) في الأصلين: في الحوائط. والتصويب من الموطأ.

(٦) (باب مسائل)

٢٥٩ ـ وكان مالك يقول: في الجريد والليف والسعف: بمنزلة الثمر على شرطها [١].

٢٦٠ ـ واختلفوا في الرجل، يدفع اليه الرجل النخل مساقاة، فيعامل العامل غيره في النخل: [٢]

فقال مالك: إن جاء برجل أمين فذلك له، ولا يجوز ذلك في القراض.

وفيه قول ثان، وهو: أنه لا يجوز أن يدفع ذلك إلى غيره معاملة إذا لم يقل له: اعل فيها برأيك، فإن عمل فما خرج فلصاحب النخل وللعامل الأخير على العامل الأول كراء مثله، وليس للعامل الأول شيء، وذلك أنه لم يعمل شيئاً مما يستوجب به أجراً.

هذا قول أبي ثور.

وقال يعقوب ومحمد كما قال أبو ثور.

٢٦١ ـ واختلفوا في الرجل يساقي رجلاً على نخل له [٣]، في مواضع متفرقة منها على النصف، ومنها على الثلث، ومنها على الربع:

فقال مالك: إن عقدا ذلك في صفقة واحدة، فليس ذلك بحسن، وإن كان ذلك في صفقات متفرقة، فلا بأس [٤].

وفي قول الشافعي: ذلك جائز.

٢٦٢ ـ وإذا ساقى رجل رجلاً على نخل له على النصف، وجب إخراج الزكاة من جملة الثمر، ثم يقتسمان ما فضل على ما اتفقا عليه.

وهذا / على مذهب مالك، والشافعي [٥]. /١٧١

---

(١) المدونة ٤/١.

(٢) المدونة ٤/٥٠، المبسوط ٢٣/١١٥.

(٣) أ: رجلاً نخلاً له.

(٤) المدونة ٤/٩.

(٥) المدونة ٤/٧، المغني ٥/٣٠٤.

وبه قال الليث بن سعد إذا ساقى المسلم النصراني، أعلمه أن الزكاة مؤداة في الحائط، ثم يقاسمه بعد الزكاة ما بقي.

٢٦٣ ـ واختلفوا في الرجل يدفع إلى الرجل أرضه، على أن يغرس فيها شجراً، على أن يكون الشجر بينهما نصفين، وعلى أن الارض والشجر بينهما:

فكان مالك، وأبو ثور يقولان: لا يجوز [١]، ويشبه ذلك مذهب الشافعي.

وكان أبو ثور يقول: فإن أخذها على هذا وعمل، فما أخرجت الأرض من ثمرة، فلصاحب الغرس، ويقطع غرسه، ويكون له / على ٢٨/أ رب الأرض ما بين غرسه قائماً ومقطوعاً، وذلك أنه غرّه، ويكون لصاحب الأرض على صاحب الغرس كراء مثل أرضه، وما نقص أرضه، وذلك أنه غرّه.

وقال يعقوب ومحمد في إفساد المعاملة كما قالوا، وقالا: فإن أخذها على هذا، فعمل فيها، فما أخرجت الأرض من شيء، فلصاحب الأرض، ولصاحب الغرس قيمة غرسه، وأجر مثله، لأنه حين اشترط شيئاً من الأرض يغرسه كان ما غرس لصاحب الأرض [٢].

★ ★

(٧) باب
ذكر عقد المساقاة بين الرجلين سنين معلومة [٣] (ثم) يريد أحدهما الرجوع عن ذلك

٢٦٤ ـ قال أبو بكر: وإذا دفع الرجل نخله الى رجل سنين معلومة، على النصف أو الثلث، ثم أراد أحدهما الرجوع قبل انقضاء المدة فليس

---

(١) المدونة ٤/٨.

(٢) المبسوط ٢٣/١٠٤.

(٣) أ: بشيء معلوم. وهو تصحيف.

ذلك له، أيهما أراد إبطال ذلك.

وهذا قول مالك بن أنس، قال: إلا أن يمرض فيضعف، أو يفلس فيقال له: ساق إن شئت عد لا رضا، وإلا [1] كان صاحب المال أولى به من غيره [2].

وبه قال يعقوب ومحمد إلا أن يكون عذر، ومن العذر أن يكون العامل رجل سوء يخاف على فساد النخل، وقطع السعف، فلصاحب الأرض إخراجه.

والعذر للعامل أن يمرض مرضاً لا يستطيع أن يعمل، أو يضعف عنه [3].

وقال أبو ثور: ليس لواحد منهما أن يرجع، حتى تنقضي المدة.

قال أبو بكر: هذا أصح، ولا أعلم عذراً يجب به فسخ المعاملة، إلا أن تقوم بينة أن العامل خائن، فيقال له: أقم مكانك [4] عاملاً يقوم بما يجب عليك أن تقوم به، فإذا جاءت الغلة، أخذ كل واحد من رب المال والعامل حصته، وكانت أجرة القائم في مال العامل.

★ ★

(٨) باب
ذكر موت العامل أو رب المال [5]

٢٦٥ - قال أبو بكر:

وإذا دفع رجل إلى رجل نخلاً معاملة، فمات أحدهما، فإن مات صاحب النخل، قام ورثته مقامه، وإن مات العامل فكذلك تقوم

(١) أ: وان كان.

(٢) المدونة ٤/٨، بداية المجتهد ٢/٢٠٨.

(٣) المبسوط ٢٣/١٠١، ١٠٢.

(٤) ب: مقامك.

(٥) ب: رب النخل.

ورثته مقامه إن شاؤوا (١).

٢٦٦ ـ وكان أبو ثور يقول: إن مات صاحب الأرض والعامل جميعاً، فإن أحب ورثة العامل أن يقوموا فيه، كان ذلك لهم، وإن كرهوه، كان على ورثة صاحب الأرض أن يقاسموهم، أو يرضوهم في حقوقهم.

٢٦٧ ـ وإذا دفع الرجل الى الرجل نخلاً معاملة على النصف، وعلى أن لرب الأرض دنانير معلومة، أو دراهم، أو وسقا من الثمر، يختص بها، أو شرط العامل ذلك لنفسه. والمعاملة على هذا فاسدة لا تجوز.

وهذا على مذهب مالك، والأوزاعي، والشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي (٢).

٢٦٨ ـ وإذا ساقى الرجل على نخل، ولم يذكر البياض، فليس العامل أن يزرع في بياض الأرض، إلا بإذن صاحبه، فإن زرع في ذلك بغير إذن صاحبه، فهو متعدي، وعليه كراء المثل، والزرع له فإن أدرك ذلك وقد زرع، أمر بقلعه وهذا قول يعقوب.

وقال مالك: ما ازدرع الداخل في البياض فهو له، وإن اشترط صاحب النخل أن يكون ذلك بينهما، فهو جائز إذا كان تبعاً للنخل.

وقال مالك: فإن اشترط صاحب الأرض أن يزرع في البياض، فذلك لا يصلح، لأن (الرجل) الداخل يسقي لرب الأرض، فذلك زيادة ازدادها عليه (٣).

وبه أقول.

★ ★

---

(١) البدائع ٦/ ١٨٥، ١٨٨، الهداية ٤/ ٦٠، ٦١، المهذب ١/ ٣٩٣، المغني ٥/ ٣٠٢.

(٢) الموطأ ٤٤١، المغني ٥/ ٣٠٥، المهذب ١/ ٣٩٢، المبسوط ٢٣/ ١٠٧.

(٣) الموطأ ٤٣٨.

- ١٠ -

(كتاب الاستبراء)

(١) باب
ذكر النهي عن وطء الحبالى من السبايا حتى يضعن حملهن

٢٦٩ - قال أبو بكر: جاء الحديث عن رسول الله ﷺ «أنه أتى على امرأةٍ مُجِحٍ [١] على باب فسطاط [٢]، أو قال: خباء، فقال رسول الله ﷺ: لعل صاحبَ هذه أن يُلِمَّ بها [٣]، لقد هَمَمْتُ أن ألعنَه لعنة تدخل معه (في) قبره، كيف يُوَرِّثه وهو لا يحل له، كيف يَسْتَرِقه وهو لا يحل له» [٤].

وروينا عن النبي ﷺ أنه قال في غزوة خيبر: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقي ماءه زرع غيره» [٥].

وروينا عن عمر بن الخطاب أنه كتب إلى أبي موسى الأشعري «لا تشاركوا المشركين [٦] في أولادهم، فإن الماء يزيد في الولد».

قال أبو بكر: ومنع كل من نحفظ عنه من علماء الامصار ان يطأ

---

(١) مُجِحٌّ: يقال: أجَحّتْ المرأةُ فهي، مُجِحٌّ: إذا حَمَلَتْ ودنا وقتُ ولادتِها.

(٢) الفسطاط: الخيمة الكبيرة.

(٣) ألمّ بها: إذا قاربها، والمراد هنا الجماع.
انظر جامع الاصول لابن الاثير ٨/١٢٢، وشرح النووي لصحيح مسلم ١٠/١٤.

(٤) الحديث روي بألفاظ متقاربة عن أبي الدرداء فقد أخرجه مسلم في صحيحه ٢/١٠٦٥ ك النكاح، وأبو داود في سننه ٢/٣٣٢ ك النكاح والدارمي ٢/٢٢٧ ك السير، كما رواه أبو داود الطيالسي في مسنده ٤/١٣١.

(٥) رواه الترمذي ٤/٩٤ ك النكاح، وأبو داود ٢/٣٣٣ ك النكاح، كما رواه الأثرم واللفظ له، انظر المغني لابن قدامة ٨/١٤٨.

(٦) أ: المسلمين وما أثبته من ب.

الرجل جارية يملكها من السبي وهي حامل حتى تضع حملها.

وممن حفظنا ذلك عنه: مالك بن أنس، والشافعي، وأحمد (بن حنبل) وإسحاق، وأبو ثور، (وأصحاب الرأي) [١].

ودل منع رسول الله ﷺ المالك أن يطأ جارية ملكها من السبي، على أن قول الله تعالى: «أو ما مَلَكتْ أيمانُكُم» [٢] أريد به بعض ما ملكت / اليمين، في حال دون حال، لنهي رسول الله ﷺ عن وطء الحبالى من النساء حتى يضعن (حملهن). ٢٩/أ

★ ★

(٢) باب
ذكر النهي عن وطء غير ذوات الأحمال بلفظ عام

٢٧٠ ـ قال أبو بكر:

وروينا عن النبي ﷺ أنه قال يوم أو طاس: «لا توطَأنَّ حامل حتى تضع (حملَها) ولا غير حامل حتى تحيضَ حيضةً» [٣].

١ ـ وممن قال ان الامة تستبرأ بحيضة: عبد الله بن مسعود، وعبد الله ابن عمر رضي الله عنهم [٤].

وروينا ذلك عن علي كرم الله وجهه، وبه قال عطاء (بن أبي رباح)، والحسن (البصري) [٥] والشعبي، والنخعي ومكحول [٦]، والزهري،

---

(١) المدونة ٢/٢٢٠، مقدمة ابن رشد ٣/٣٣٨، الام ٥/٨٦، المغني ٨/١٤٨، المبسوط ١٣/١٤٥.

(٢) النساء /٣/.

(٣) أخرجه أبو داود في سننه ٢/٣٣٢ ك النكاح والدارمي ٢/١٧١ ك الطلاق، والحاكم وصححه ٢/ ١٩٥، وانظر مشكل الآثار للطحاوي ٤/١٥٨.

(٤) المصنف لعبد الرزاق ٧/ ٢٢٦، السنن الكبرى للبيهقي ٧/ ٤٥٠.

(٤) المصنف ٧/٢٢٥، ٢٢٦، سنن سعيد بن منصور ق ٢ / ج ٣ / ٩٩.

(٦) هو أبو عبدالله مكحول بن عبدالله، الدمشقي فقيه اهل الشام. قال الزهري: العلماء أربعة: سعيد بن المسيب بالمدينة، وعامر الشعبي بالكوفة، والحسن البصري =

ويحي الانصاري، ومالك، والثوري، والاوزاعي، والليث بن سعد، والشافعي، وأحمد، واسحاق، وأبو ثور، وأصحاب الرأي، والمزني[1].

وبه نقول.

٢ ـ وفيه قول ثان وهو: أنها تستبرأ بحيضتين، كذلك قال سعيد بن المسيب.

٣ ـ وفيه قول ثالث وهو أنها تسبرأ بثلاث حيض، هذا قول ابن سيرين.

وقال مجاهد: التي لم تحض تسبرأ بثلاثة أشهر، وبه قال النخعي.

★ ★

(٣) باب
ذكر استبراء العذراء

٢٧١ ـ قال أبو بكر:

روينا عن النبي ﷺ أنه قال: «مِنْ كان يؤمنُ بالله واليوم الآخر فلا يأتينَّ ثيباً من السبي حتى يستبرئَها»[2].

واختلفوا في استبراء العذراء[3].

= بالبصرة، ومكحول بالشام. روى عن أنس ووائلة وخلق. وعنه الأوزاعي وأيوب بن موسى. توفي سنة ثلاث عشرة ومائة. الخلاصة ٣٨٦، طبقات الفقهاء للشيرازي ٧٥.

(١) المصنف ٧/٢٢٦، ٢٢٥، معالم السنن ٣/٢٢٣-٢٢٦، المدونة ٢/٢٢٠ الام ٥/٨٦، المغني ٨/١٤٨، المبسوط ١٣/١٤٦.

(٢) رواه ابو داود من حديث رويفع السالف ذكره في الفقرة (٢٥٦) ٢/٣٣٣ ك النكاح والبيهقي في السنن الكبرى ٧/٤٤٩، واللفظ للأثرم، انظر المغني لابن قدامة ٨/١٤٨.

(٣) انظر أقوال العلماء التالية في: المصنف ٧/٢٢٧-٢٢٨، السنن الكبرى ٧/٤٥٠، سنن سعيد بن منصور ق/٢ج/٣/ص ١٠١، المدونة٢/ ٢٢٠ الام ٥/٨٦، المغني ٨/١٤٨.

فبثت عن ابن عمر أنه قال: «اذا كانت الأمة / عذراء لم يستبرئها ١٠٠/ب ان شاء»[1].

وفيه قول ثان وهو أنها تستبرأ، هذا قول الحسن (البصري) وابن سيرين، وعكرمة، وأيوب السختياني[2]، ومالك، والثوري، والشافعي، وأحمد، وإسحاق.

وقال عطاء في العذراء التي حاضت: عدتها إذا استَبْرَأْتها حيضة[3].

وفيه قول ثالث وهو: إن كان اشتراها من امرأة لا يستبرئها، وإن كان اشتراها من رجل يستبرئها. هذا قول قتادة.

قال أبو بكر: ثبت أن رسول الله ﷺ نهىٰ عن وطء الحوامل من السبايا حتىٰ يضعنَ حملهن. وجاء الحديث عنه ﷺ أنه قال: «ولا غير حاملٍ حتىٰ تحيضَ حيضةً».

٢٧٢ - واختلفوا في المعنى الذي تستبرأ له الامة، فقالت طائفة، الاستبراء يجب لمعنيين: للتعبد، ولبراءة الرحم من الحمل، ومن قال ما هذا معناه: الاوزاعي، والشافعي[4].

وقال عطاء، والحسن البصري، والنخعي، وهشام بن حسان:[5] إن

---

(١) روى البخاري معلقاً في صحيحه عن ابن عمر رضي الله عنهما انه قال: «ولا تستبرأ العذراء» ك البيوع (فتح) ٤/ ٤٢٣، ووصله عبدالرزاق في مصنفه ٧/ ٢٢٧.

(٢) هو: أبو بكر أيوب بن أبي تميمة كيسان السختياني (بفتح السين أو كسرها) البصري. تابعي. أحد الائمة الاعلام. قال شعبة: كان سيد الفقهاء. روى عن عمرو بن سلمة والحسن وعطاء وخلق. وعنه ابن سيرين وهو من شيوخه والسفيانان والحمادان. توفي سنة احدى وثلاثين ومائة.
الخلاصة ٤٢، طبقات الفقهاء للشيرازي ٨٩.

(٣) في سنن سعيد بن منصور عن عطاء أنه كان يقول: تستبرأ الامة بحضية، ثم قال بعد ذلك: بحيضتين. (الموضع السابق).

(٤) انظر الام ٥/ ٨٩.

(٥) هشام بن حسان الازدي، أبو عبدالله البصري، احد الاعلام، روى عن الحسن البصري وابن سيرين وعكرمة وغيرهم. وعنه شعبة والحمادان، والسفيانان، وغيرهم =

اشتراها من امرأة فليستبرئها، وكذلك قال مالك، والليث بن سعد، وأحمد، وإسحاق.

وقالت طائفة: إنما الاستبراء لبراءة الرحم (من الولد)، فكل من ملك جارية يعلم أنها لم توطأ، بعدما حاضت في ملك سيدها إلى أن ملكها. فلا استبراء عليه.

وفي نهي النبي ﷺ «أنْ يسقيَ الرجلُ ماءَهُ زرعَ غيرِه» دليل على أن النهي إنما وقع على الوطء لعلة الحمل.

وكذلك قوله ﷺ: «ولا يأتِينَّ ثيباً من السبي حتىٰ يستبرئَها» دليل على ذلك، لان لما خص الثيب لأنها قد وطئت، ولم يجعل على البكر استبراء.

هذا قول طائفة من أهل الحديث[1].

وقال عكرمة وإياس معاوية: إذا اشترى جارية صغيرة لا يُجامع مثلُها، لا بأس أن يطأها ولا يستبرئها.

وقال سعيد بن المسيب: إذا اشتراها من امرأة لم يستبرئها.

واحتج بعض من هذا مذهبه بأن الله جلّ ذكره أباح وطء ما ملكت اليمين عاماً مطلقا، ولا يجوز أن يُمنع المالك من وطء أمته إلا بحجة، ولا نعلم حجة تمنع من وطء من يعلم أنه لا حمل بها.

★ ★

(٤) (باب مسألة)

٢٧٣ ـ واختلفوا في الرجل يشتري الجارية من الرجل، فلم يقبضها المشتري حتىٰ تناقضا البيع، بعد أن صح البيع، ثم استقاله البائع[2]:

= كثير. وكان حافظاً ثقة كثير الحديث. مات سنة سبع وأربعين ومائة.
تهذيب التهذيب ١١/ ٣٤، العبر ١/ ٢٠٨.

(١) وممن قال به: أبو يوسف يعقوب القاضي، المبسوط ١٣/ ١٤٦.

(٢) في الام: لو ابتاع رجل من رجل جارية وقبضها منه وتفرقا بعد البيع، ثم اشتراها =

فقال الشافعي [1]: لا يطؤها حتى يستبرئها [2].

وفي قول أبي ثور: لا يستبرئها، وقال: أرأيت إن جاءت بولد بمن يلحق؟ فاذا كان البائع يلزمه الحمل، فممن يستبرئها؟ من نفسه!.

قال أبو بكر: وهذا أصح.

وقال أصحاب الرأي كما قال أبو ثور، وقالوا: يستحسن ذلك [3].

٢٧٤ ـ واختلفوا في الرجل تقع في سهمه الجارية من السبي، وهي حامل فيطؤها: فقال الأوزاعي: لا يسترق الولد، ولا تعتق هي.

وقال أحمد: يعتق الولد، لحديث أبي الدرداء، لأن الماء يزيد في الولد [4].

وفي قول مالك، والشافعي: لا تعتق عليه اذا ولدته لأقل من ستة أشهر من يوم ملكها [5].

★ ★

(٥) باب
في الجارية تشترىٰ وهي حائض

٢٧٥ ـ قال أبو بكر:

واختلفوا في الجارية، تشترىٰ وهي حائض.

= منه البائع أو استقاله منها، وهو يعلم ان الرجل لم يصل إليها... لم يكن له ان يطأها حتـى يستبرئها من قبل أن الفرج قد كان حرم عليه ثم حل له بعد الملك الثاني... (٥/٨٦).

(١) في ب: فقال مالك والشافعي. وهذه الزيادة من ب خطأ. فعند مالك لا يجب الاستبراء هنا على البائع. وانظر المدونة ٢/٣٤٧.

(٢) الام ٥/٨٦.

(٣) أي ليس عليه أن يستبرئها استحساناً، المبسوط ١٣/١٤٨.

(٤) المغني ٨/١٥٢.

(٥) مقدمة ابن رشد ٣/٣٤٠ ـ ٣٤١.

فقالت طائفة: يستبرئها بحيضة أخرى. هذا قول الحسن البصري، والثوري، والشافعي، وأحمد، (والنعمان، وابن الحسن) (١).

وفيه قول ثان: وهو أن يُجْتَزَأ بتلك الحيضة، وهذا قول الزهري، والنخعي، وإسحاق، ويعقوب، وقد اختلف فيه عن الحسن البصري (٢) /. ٣٠/أ

وفيه قول ثالث: وهو أنه إن كان اشتراها في أول يوم حاضت أو بعد ذلك بيوم أو يومين، (أو ثلاثة)، اجتزىء بتلك الحيضة.

وإن كان اشتراها في وسط حيضها أو آخرها، فعليه أن يستبرئها. هذا قول الليث بن سعد، وبمعناه قال مالك (٣).

★ ★

(٦) باب
ذكر استبراء الأمة التي لم تحض، ومثلها لا تحمل من صغر أو كبر

٢٧٦ - قال أبو بكر: واختلفوا في استبراء الأمة التي لا تحيض من صغر أو كبر (٤).

فقالت طائفة: تسبرأ البكر التي لم تحض بثلاثة أشهر.

هكذا قال الحسن البصري، ومجاهد، وابن سيرين، وأبو قلابة، والنخعي، ومالك، والأوزاعي، وأحمد.

وكذلك قال أحمد في العجوز التي قد يئست من المحيض.

وقال إسحاق: أربعين ليلة، عجوزا كانت أو ممن قاربت أن تحيض.

---

(١) المصنف ٧/٢٢٧، الام ٤/١٨٧، المغني ٨/١٤١، الهداية ٤/٨٨.

(٢) في المصنف عن الحسن: تجزئها تلك الحيضة (٧/٢٢٧).

(٣) المدونة ٢/٧٤، ٢٢٠، ٣٤٦.

(٤) المصنف ٧/٢٢٤ - ٢٢٥، السنن الكبرى ٧/٤٥٠، سنن سعيد بن منصور ق٢/ج/٣/١٠٠، المدونة ٢/٣٥٨، مقدمة ابن رشد ٣/٣٣٩ المغني ٨/١٤٢.

وقال الثوري: شهر ونصف، أو ثلاثة أشهر، أي ذلك فعل، فلا بأس.

وقالت طائفة: تستبرأ بشهر ونصف، هذا قول سعيد بن المسيب، وعطاء (بن أبي رياح)، وسعيد بن جبير، ويحيى بن أبي كثير، واختلف فيه عن الحكم وحماد.

وقالت طائفة: تستبرأ بشهر، هذا قول عكرمة، والشافعي/، وأطحاب الرأي[1]. ١٠١/ب

وعلة الليث وأحمد في ذلك: أن الحبل لا يتبيَّن في أقل من ثلاثة أشهر.

قال أبو بكر: الظاهر من أمر المرأة التي قد حاضت، أن حيضة تجزئها من الاستبراء، وهذا الأغلب من أمور النساء.

★ ★

(٧) باب
ذكر تقبيل الجارية المشتراة ومباشرتها قبل الاستبراء

٢٧٧ - قال أبو بكر:

واختلفوا في الرجل، يشتري الجارية، فيريد أن يقبلها، أو يباشرها، قبل أن يستبرئها:

فكره ذلك ابن سيرين، وأيوب (السختياني)، وقتادة، ويحيى الانصاري، ومالك، والليث (بن سعد)، والثوري، والشافعي، وأحمد، وأصحاب الرأي[2].

وقال الأوزاعي: لا يقربها، ولا يعريها.

وفيه قول ثان وهو: أن له أن يقبلها ويباشرها، هذا قول عكرمة

---

(١) الام ١٨٧/٤، الهداية ٨٩/٤.

(٢) المصنف ٢٣٠/٧، المدونة ٣٥٩/٢، الام ٨٦/٥، المغنى ١٤٨/٨، المبسوط ١٤٦/١٣.

والحسن البصري[1]، وبه قال أبو ثور.

وفرقت فرقة ثالثة بين أن يشتري جارية من رجل كان يطؤها، وبين أن تقع في سهمه جارية من السبي، فقالت طائفة: إذا اشتراها ممن كان يطؤها، لم يقبل ولم يباشر، لعل الحمل يظهر بها، فيكون تلذذ بأم ولد مسلم، والجارية التي وقعت في سهمه من السبي لا يردها علىٰ أحد، وليست بأم ولد لمسلم.

وقد روينا عن ابن عمر رضي الله عنهما «أنه قَبَّل جاريةً وقعتْ في سهمه يوم جَلُولاء»[2].

هذا مذهب الاوزاعي.

★ ★

(٨) باب
ذكر استبراء البائع الجارية قبل البيع

٢٧٨ - قال أبو بكر:

واختلفوا في وجوب الاستبراء علىٰ البائع، إذا أراد بيع الجارية التي قد وطئها:

فقالت طائفة: يستبرئها قبل أن يبيعها، ويستبرئها المشتري إذا اشتراها.

---

(١) سنن سعيد بن منصور خبر /٢٢١٣، وفي مصنف عبد الرزاق: عن عكرمة والحسن: ان للمشتري ان يقبل ويباشر فيما دون الفرج في مدة الاستبراء (٧/٢٣٠).

(٢) رواه عبد الرزاق في المصنف ٧/٢٨٥، وابن حزم في المحلى بسنده بهذا اللفظ ١٠/٣٢٠، والبيهقي في السنن الكبرى ٥/٣٢٩، وانظر تلخيص الحبير ٤/٣. وانظر المغني ٨/١٤٩.
وجلولاء: بفتح الجيم وضم اللام وبالمد، وهي بلدة بينها وبين بغداد نحو مرحلة، كانت بها غزاة للمسلمين، في زمن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، غنموا من الفرس سبايا وغيرهن.
تهذيب الاسماء واللغات للنووي قسم ٢/ ج ١/٥٩.

هذا قول الحسن (البصري)، وابن سيرين، والنخعي، وقتادة، والثوري.

وفيه قول ثان: وهو أن الاستبراء إنما يجب علىٰ المشتري.

قال ابن مسعود: «وتستبرأ الامة إذا اشتريت بحيضة».

وبه قال ابن عمر، وعبيدالله بن الحسن، وأحمد بن حنبل.

وفيه قول ثالث: وهو أن الاستبراء إنما هو علىٰ البائع.

هذا قول عثمان البتي.

وفيه مذهب رابع: وهو مذهب من رأىٰ أن يوضع بعض الجواري علىٰ يدي عدل حتى تحيض (حيضة).

★ ★

(٩) باب
ذكرُ مواضَعة الجارية المشتراة للاستبراء [١]

٢٧٩ ـ قال أبو بكر:

واختلفوا في وجوب مُواضَعة الجارية المشتراة للاستبراء:

فقال مالك في الرجل يبيع الجارية المرتفعة [٢] فيقول له المشتري: تعال أواضعك للحيضة، فقال مالك: عليه المواضعة علىٰ ما أحب أو كره، وإنما يجب ذلك عنده في الجارية التي يراد بها الوطء.

وفيه قول ثان: وهو أن ذلك غير واجب. هذا قول أكثر أهل العلم غير مالك، وممن قال أن ذلك غير واجب: الشافعي [٣]، وجماعة من أهل العلم.

---

(١) والمواضعة: هي أن توضع الامة المشتراة على يدي امرأة عدلة، حتى تحيض، فان حاضت تم البيع فيها للمشتري، وان لم تحض والفيت حاملا: ردت الى البائع، الا ان يشاء المشتري ان يقبلها ان لم يكن الحمل من البائع. اهـ ـ مقدمات ابن رشد ٣/٣٤٢.

(٢) الجارية المرتفعة: هي التي رفعتها حيضتها أي انقطعت حيضتها لعلة ما، فان استبراءها يكون بالاشهر، انظر المدونة ٢/٣٤٥.

(٣) الام ٥/٨٧.

٢٨٠ ـ واختلفوا في الجارية المواضعة عند عدل تتلف:
فقال الحكم: هي من مال البائع. وبه قال مالك [١]. وبه قال الشافعي إذا حال [٢] البائع بينه وبينها، ووضعها على يدي عدل.

وفيه قول ثان وهو: أنها من مال المشتري. هذا قول الشعبي.
وقال الليث: أرىٰ أن ما أصابها من عيب، قبل أن تحيض فانه يلزم المشتري، إلا الإباق والموت، فانه من مال البائع، ويقبض الثمن المشتري.

★ ★

(١٠) باب
الجارية المشتراة تحيض وللبائع الخيار أو للمشتري أو لهما

٢٨١ ـ قال أبو بكر: / واختلفوا في الرجل، يشتري الجارية من الرجل علىٰ أن لهما الخيار، أو لأحدهما، فتحيض في أيام الخيار: ٣١/أ
فكان مالك، وأبو ثور يقولان يجتزأ بتلك الحيضة، إذا تم الملك [٣].

وكان الشافعي يقول: إذا كان الخيار للبائع، أو لهما جميعا لم يجتزأ بتلك الحيضة، وإن كان الخيار للمشتري وحده اجتزىء بتلك الحيضة، لأنها حاضت، وقد تم ملك المشتري (عليها) [٤].

★ ★

(١١) (باب) مسائل (من كتاب الاستبراء)

٢٨٢ ـ قال أبو بكر: واختلفوا في الرجل يكاتب الجارية، ثم تعجز،

---

(١) المدونة ٢/٣٤٨، ٣٥١.
(٢) أ: اذا خلى. وما أثبته من ب. أي: اذا حال البائع بين المشتري والجارية فوضعها على يدي عدل قبل أن يقبضها المشتري. (الام ٥/٨٨).
(٣) المدونة ٢/٣٤٩.
(٤) الام ٥/٨٧.

فترجع اليه [١].

فكان الشافعي يقول: لا يطؤها حتىٰ يستبرئها.

وقال أبو ثور: ليس عليه أن يستبرىء.

قال أبو بكر: هذا أصح.

٢٨٣ - واختلفوا في الرجل يشتري الجارية، ثم يطؤها، قبل أن يستبرئها: فقال الزهري: يعبس الامام في وجهه ولا يضربه.

ولم يجعل عليه أحد [٢] ضربا [٣].

وقال مالك: إن كان ممن يعذر بالجهل لم يعاقب، وإن كان ممن لا يعذر بالجهالة فانه يعاقب [٤].

وقال هشام بن عبد الملك: [٥] يجلد مائة.

٢٨٤ - واختلفوا في الجارية، يشتريها الرجل، فلم يقبضها حتىٰ حاضت عند البائع حيضة.

فقال أبو ثور / : يطؤها. ١٠٢

(قال أبو بكر): وبه أقول.

وقال أصحاب الرأي: لا يطؤها، حتىٰ تحيض عنده حيضة، بعد القبض [٦].

٢٨٥ - وإذا اشترىٰ الرجل الجارية، فوضعها على يدي عدل، حتىٰ يعطي الثمن، فحاضت: [٧]

كان له أن يطأها، في قول مالك، وأبي ثور.

وقال أصحاب الرأي: لا يطؤها حتىٰ تحيض حيضة بعد القبض.

٢٨٦ - وإذا اشترىٰ الرجل جارية، وهي لا تحيض من صغر، فاستبرأها

---

(١) الام ٥/٨٨، المغني ٨/١٥١، المبسوط ١٣/١٤٩.

(٢) المغني ٨/١٥٢

(٣) ب: أدبا.

(٤) المدونة ٢/٣٥٩.

(٥) سبقت ترجمته في الفقرة (٢٢١).

(٦) المبسوط ١٣/١٤٧. المدونة ٢/٣٤٦.

(٧) المدونة ٢/٢/٣٤٦، المبسوط ١٣/١٤٨.

بالأيام، فمضت عشرون ليلة، ثم حاضت: استبرأها بحيضة، وقد سقطت الأيام، وهذا قول أبي ثور، وأصحاب الرأي [1].

٢٨٧ ـ وإذا رهن الرجل جارية من رجل، فافتكها وقبضها، فلا استبراء عليه في قول الشافعي، وأبي ثور.

٢٨٨ ـ وإذا باع جارية بيعا فاسدا، فقبضها المشتري، ولم يطأها، وردها، فليس عليه أن يستبرئها، وإذا وطئها المشتري، ثم فسخ البيع، لم يكن للبائع أن يطأها حتىٰ يستبرئها.
وهذا قول أبي ثور، وهو يشبه مذهب الشافعي.

٢٨٩ ـ وإذا نكحت الامة نكاحا فاسدا، فلم يطأها الذي نكحها حتىٰ فرق بينهما: فليس على السيد أن يستبرئها. وان وطئها الزوج استبرأها، في قول أبي ثور.

وفي قول أصحاب الرأي: إذا وطئها، ففرق بينهما، لم يقربها حتىٰ تنقضي عدتها [2]، وإن لم يكن دخل بها، فرق بينهما، ولا استبراء عليه.

٢٩٠ ـ وإذا ورث الرجل جارية من رجل، أو أوصىٰ له بها، أو وهبت له هبة صحيحة:
لم يطأها حتىٰ يستبرئها. وهذا على مذهب الشافعي [3]، وبه قال أبو ثور.

و (قال) أصحاب الرأي في الهبة والوصية: إذا حاضت قبل أن يقبضها ثم قبضها، ففي قياس قول النعمان: لا يقربها حتى تحيض حيضة عنده، قاله يعقوب عنه، وخالفه يعقوب فقال: يطؤها [4]. قال

---

(١) المبسوط ١٣/١٤٨.
(٢) أي تجب عليها العدة بسبب الوطء بنكاح فاسد، والعدة أقوى من الاستبراء انظر المبسوط ١٣/١٥٠.
(٣) الام ٥/٨٧.
(٤) المبسوط ١٣/١٤٧.

ابو بكر: يطؤها. وقال مالك في الهبة لا يطؤها الموهوبة له [1] حتىٰ يستبرئها [2].

٢٩١ - وقال مالك: لا تستبرأ الأمة في النكاح [3].

وقال أحمد كذلك، إلا أن يعلم أن السيد قد وطيء، فإذا علم ذلك، لم يقربها حتىٰ يستبرئها [4].

٢٩٢ - وقال أبو ثور: إذا تزوج أمة، ثم اشتراها قبل أن يدخل بها، فلا أحب أن يطأها حتىٰ يستبرئها، إلا أن تكون كانت مستبرأة، فلا شيء عليه. وقال أصحاب الرأي: لا استبراء [5] عليه.

(وقال أبو بكر: وبه أقول).

٢٩٣ - (قال أبو بكر): وإذا ارتد (ت جارية) الرجل عن الاسلام، ثم رجعت إلىٰ الإسلام، فليس عليه استبراء [6].

★ ★

(١٢) باب
ذكر الرجل يزوج أمته، وقد كان يطؤها، أو يعتقها، ثم يزوجها

٢٩٤ - قال أبو بكر:

واختلفوا في الرجل (يريد أن) يزوج أمته، وقد كان وطئها [7].

---

(١) في حاشية ب: لعله الموهوب.

(٢) المدونة ٢/٣٤٦.

(٣) قال مالك: لا يزوج الرجل امته الا في موضع يجوز للزوج الوطء، فان زوجها ولم يكن قد وطئها فلا بأس، وان كان يطؤها فلا يصلح ان يزوجها حتى تحيض حيضة من يوم وطئها، وان كان يطؤها وزوجها قبل أن تحيض حيضة فالنكاح لا يترك على حال ويفسخ. المدونة ٢/٣٥٢.

(٤) المغني ٨/١٤٧.

(٥) أ: الاستبراء. وما أثبته من ب. وانظر الدر المختار ٢/٣٨٦.

(٦) المبسوط ١٣/١٥٧.

(٧) المصنف ٧/٢٢٩، المدونة ٢/٣٥٢، المغني ٨/١٤٧.

فقالت طائفة: يستبرئها بحيضة. هكذا قال الزهري، ومالك، والثوري، والحسن بن صالح، والشافعي، وأحمد بن حنبل.

وقال عطاء: يستبرئها بحيضتين، وبه قال قتادة.

٢٩٥ ـ واختلفوا إن زوّجها قبل أن يستبرئها:

ففي قول الشافعي: النكاح باطل. وكذلك قال في أم الولد تزوج قبل أن تحيض حيضة: النكاح باطل.

وفي أحد قولي الثوري: النكاح جائز في الأمة، إذا زوجها، وقد وطئها.

وقال النعمان وابن الحسن: إذا زوجها ولم يستبرئها، فالنكاح جائز [١] ويطؤها الرجل مكانه، في قول النعمان.

وقال يعقوب: استبيح أن يجتمعان في يوم واحد في الوطء، السيد والزوج [٢]، ولكن لا يقربها الزوج حتىٰ تحيض حيضة [٣].

وقال إسحاق وأبو ثور: نجيز النكاح، ولكن لا يطؤها الزوج حتىٰ يستبرئها / . ٣٢/أ

وقال (سفيان) الثوري: إذا اشترىٰ جارية، فزوجها، أو اعتقها قبل أن يستبرئها، لا بأس أن يقربها، ليس في النكاح عدة.

قال أبو بكر: يجب إذا وطىء الرجل امته، ألا يزوجها حتىٰ يستبرئها بحيضة، كما يجب للبائع أن لا يبيعها إذا كان يطؤها حتىٰ يستبرئها، فإذا باع، أو زوّج فالبيع والنكاح جائزان، ولا يطؤها الزوج ولا المشتري حتىٰ يستبرىء.

---

(١) في المبسوط للسرخسي: والأظهر أنه على السيد أن يستبرئها ان أراد أن يزوجها بعدما وطئها صيانة لمائه، لأنه لا يجب على الزوج ان يستبرئها، ولا يمنع صحة تزويجها. اهـ ١٣/١٥٢.

(٢) وفي المبسوط للزوج ان يطأها قبل ان يستبرئها عند أبي حنيفة وابي يوسف، وقال محمد: أحب إليّ ألاّ يطأها حتى يستبرئها. اهـ ١٣/١٥٢.

(٣) في المبسوط: والأحسن للزوج ألا يقربها حتى تحيض حيضة، وليس ذلك بواجب عليه في القضاء، اهـ ـ المبسوط ١٣/١٥٢.

٢٩٦ ـ وإذا اشترى رجل أمة، أو تزوج أمة، وقد علم أن واحدة منها (لم) توطأ، أو كان بكرا، فليس على المشتري ولا على الزوج استبراء.

وقد ثبت أن ابن عمر رضي الله عنهما «قال في الأمة التي توطأ إذا بيعت، أو وُهِبَتْ، أو أُعتِقَتْ، فلتُستَبْرأ بحيضة»[1].

وقال الأوزاعي في الرجل يعد لأم ولده عدتها حيضة واحدة، فإن أعتقها فثلاث حيض، فإن مات عنها فأربعة أشهر وعشرا.

وقال الحسن بن صالح في المدبرة إذا مات سيدها، والمعتقة: أنها تستبرأ بثلاث حيض.

قال أبو بكر: قول ابن عمر أحسن ما روي في هذا الباب، وهو قول أكثر أهل العلم، أن عدة الأمة استبراء حيضة واحدة إذا لم تكن أم ولد.

وليس / لها أن تزوج في قول مالك حتىٰ يستبرأ رحمها، فإن نكحها فالنكاح باطل. ١٠٣'

وأصحاب الرأي يرون النكاح جائزاً.

وبقول مالك أقول.

★ ★

(١٣) باب
ذكر عدة أم الولد إذا توفي عنها سيدها أو أعتقها

٢٩٧ ـ قال أبو بكر:

واختلفوا في عدة أم الولد، إذا توفي عنها سيدها:[2]

---

(١) روى البخاري معلقا في صحيحه، ووصله البيهقي في السنن الكبرى، وابن ابي شيبة في مصنفه، عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: «اذا وهبت الوليدة التي توطأ او بيعت او عتقت فليستبرأ رحمها بحيضة» صحيح البخاري (فتح) ٤/٤٢٣ ك البيوع. السنن الكبرى ٧/٤٥٠.

(٢) الموطأ ٣٦٦، الام ٥/٢٠٠، المصنف ٧/٣٣٢ ـ ٢٣٣، المحلى

فقال ابن عمر[1]، ومالك، والشافعي، وأحمد (بن حنبل)، وأبو عبيد، وأبو ثور: تستبرأ بحيضة.

وقد روينا هذا القول عن الحسن البصري[2]، والشعبي، وعروة بن الزبير، والقاسم بن محمد[3]، وأبي قلابة، ومكحول، والزهري.

وقالت طائفة: عدتها في الوفاة أربعة أشهر وعشرا، روينا هذا القول عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه[4]، وعمرو بن العاص[5] رضي الله عنهما[6] وبه قال سعيد بن المسيب، وعبد الملك[7] بن مروان[8]، وعمر بن عبد العزيز، × والحسن البصري[9]، وابن سيرين، وسعيد

١٠/٣٠٤ ـ ٣٠٥، المغنى ٨/١٤٠، السنن الكبرى ٧/٤٤٧ ـ ٤٤٨ سنن سعيد ق ١/ج ٣/٣٠٤، الهداية ٢/٢٩.

(١) المصنف ٧/٢٣٢، سنن سعيد ق ١/ج ٣/٣٠٥.

(٢) في المصنف عن الحسن: اذا اعتقت فعدتها حيضة.

(٣) سبقت ترجمته في الفقرة (٢٣٠).

(٤) السنن الكبرى ٧/٤٤٨.

(٥) هو عمرو بن العاص بن وائل القرشي، أقرّه رسول الله ﷺ على سرية لحو الشام. وولاه علىٰ عمان فلم يزل عليها حتى فيض رسول الله ﷺ وعمل لعمر وعثمان ومعاوية. وافتتح مصر فلم يزل عليها واليا حتى مات عمر فأقره عثمان عليها أربع سنين ثم عزله عنها. وكان عمرو أحد الدهاة في امور الدنيا المقدمين في الرأي والمكر والدهاء قال رسول الله ﷺ عمرو بن العاص من صالحي قريش توفي سنة ثلاث وأربعين ودفن بالمقطم.
الاستيعاب ٣/١١٨٤، الخلاصة ٢٩٠، طبقات الفقهاء للشيرازي ٥٢.

(٦) سنن ابي داود ٢/٣٩٣، ك الطلاق، سنن ابن ماجة ١/٦٧٣ ك الطلاق، السنن الكبرى ٧/٤٤٨.

(٧) هو: أبو الوليد عبد الملك بن مروان بن الحكم الاموي المدني ثم الدمشقي قيل لابن عمر: انكم معشر أشياخ قريش توشكون أن تتفرقوا فمن نسأل بعدكم؟ قال: إن لمروان ابناً فقيها فاسألوه. روىٰ عن ابي هريرة وام سلمة. وعنه ابنه محمد والزهري. توفي سنة ست وثمانين. الخلاصة ٢٤٦، طبقات الفقهاء للشيرازي ٦٢.

(٨) المصنف والمحلي (انظر المواضع السابقة).

(٩) كذا في المحلي.

بن جبير، وأبو عياض [١]، وخلاس [٢] ابن عمرو [٣] ×، و [٤] الزهري، والأوزاعي، وإسحاق.

وقالت طائفة: عدتها ثلاثة حيض، روي هذا القول عن علي رضي الله عنه [٥]، وعبدالله وبه قال عطاء، و (ابراهيم) النخعي، والثوري، وأصحاب الرأي.

وقالت طائفة: عدتها نصف عدة الحرة المتوفى عنها زوجها.

روينا هذا القول عن عطاء، وطاووس، وبه قال قتادة.

قال أبو بكر: هذه أربعة أقوال:

وقد روينا عن الحسن (البصري) قولا خامسا، روينا عنه أنه قال: إذا أعتقت فعدتها حيضة، وإذا توفي عنها فثلاث حيض [٦].

وقد اختلف فيه عنه.

(قال أبو بكر): وفي قول مالك، والشافعي، وأحمد، وأبي عبيد، وأبي ثور، عدتها حيضة في العتق والوفاة جميعا [٧].

وفي قول الثوري وأصحاب الرأي: عدتها ثلاث حيض في الوفاة وفي العتق جميعا [٨].

---

(١) أبو عياض المدني روى عن ابن مسعود وعبد الرحمن بن الحارث بن هشام روى قتادة عن عبد ربه عنه واختلف في اسمه. انظر تهذيب التهذيب ١٢/١٩٤.

(٢) خلاس بن عمرو الهجري البصري روى عن علي وعمار بن ياسر وعائشة وابي هريرة وابن عباس وغيرهم وعنه قتادة وداود بن أبي هند وجماعة مات قبل المائة. تهذيب التهذيب ٣/١٧٦.

(٣) انظر خبرهما في المحلي (الموضع السابق).

(٤) ما بين الاشارتين ساقط من ب.

(٥) رواه عن علي رضي الله عنه عبد الرزاق في مصنفه ٧/٣٣٢، وسعيد بن منصور في سننه ق ١/ج ٣/٣٠٤.

(٦) في سنن سعيد: عن الحسن انه قال في آخر امره: تعتد بحيضة واحدة، فان اعتقها سيدها فثلاثة اشهر.

(٧) الام ٥/٢٠٠، المغني ٨/١٤٠، ١٤٥، الموطأ ٣٦٦.

(٨) الهداية ٢/٢٩.

وجعل الأوزاعي عدتها في الوفاة أربعة أشهر وعشرا، وفي العتق ثلاث حيض.

وضعف أحمد وأبو عبيد حديث عمرو بن العاص[1].

قال أبو بكر: وليس في (هذا) الباب أصح من حديث ابن عمر، لأن في إسناد حديث علي وعبدالله مقال[2].

والقول بحديث ابن عمر يجب، لأنه أقل ما قيل إنه يجب، وما زاد على أقل ما قيل إنه يجب غير جائز إيجابه، إذ لا حجة مع القائلين به.

★ ★

(١٤) باب
ذكر عدة الزانية، وهل للزاني بها أو لغيره أن يتزوجها

٢٩٨ ـ قال أبو بكر:

اختلف أهل العلم في الزانية، هل عليها عدة، أم لا؟:[3]

فقالت طائفة: لا عدة عليها. هذا قول الثوري، والشافعي، وأصحاب الرأي.

وقد روينا معنى هذا القول عن ابي بكر، وعمر رضي الله عنهما[4]، ولا نعلم أن أحداً من أصحاب رسول الله ﷺ خالفهما.

وقال الحسن البصري، والنخعي: عليها العدة.

وقال مالك بن أنس: لا ينكحها أحد حتى يستبرئها.

٢٩٩ ـ وقد اختلفوا في الزانية تنكح وهي حامل من الزنى:

فكان الشافعي ـ فيما أحفظ عنه ـ يقول: نكاحها جائز. وبه قال النعمان

---

(١) انظر المغني ٨/ ١٤١، السنن الكبرى ٧/ ٤٤٨.

(٢) انظر السنن الكبرى ٧/ ٤٤٨.

(٣) الام ٥/ ١٠، الهداية ١/ ١٩٤ ـ ١٩٥، المبسوط ١٣/ ١٥٢، المغنى ٨/ ٩٨، المدونة ٢/ ١٨٧.

(٤) انظر المغنى لابن قدامة ٨/ ٩٨.

وابن الحسن [1].

وفي قول مالك والثوري: النكاح باطل، وبه قال أحمد [2]، وإسحاق ويعقوب.

وقال الأوزاعي في امرأة غلبها رجل علىٰ نفسها، اجتمعا عليها في طهر واحد، قال: يكف عنها زوجها حتىٰ تحيض حيضة.

وقال الأوزاعي: إذا زنىٰ بامرأة لا يتزوجها حتىٰ تحيض حيضة، وثلاث أحب إليَّ.

وقد روينا عن ابن عباس أنه أباح وطء الجارية الفاجرة [3].

وروينا ذلك عن سعيد بن المسيب [4] / ، وبه قال (محمد) بن الحسن. ٣٣ / أ

★ ★

(١٥) باب
ذكر وقوف الرجل عن وطء زوجته لموت ولدها من غيره

٣٠٠ ـ قال أبو بكر:

روينا عن علي (بن ابي طالب) رضي الله عنه أنه قال: في الرجل يتزوج المرأة لها ولد من غيره، فيموت بعضهم، قال: يعتزل [5] امرأته حتىٰ تحيض حيضة في شأن الميراث.

وروينا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه معنىٰ ذلك، ومن الصعب بن جثامة [6].

---

(١) الهداية ١/١٩٤.

(٢) المغني ٧/١٤٠ ـ ١٤٢.

(٣) المدونة ٢/١٨٧، مصنف عبد الرزاق ٧/٢٠٨.

(٤) المرجع السابق.

(٥) أ: يعتق.

(٦) الصعب بن جثامة بن قيس بن ربيعة ـ الليثي ـ صحابي. مات في خلافة عثمان وشهد فتح فارس وله احاديث في الصحيح من رواية ابن عباس عنه. الاصابة ٢/١٧٨، تهذيب التهذيب ٤/٤٢١.

والحسن أو الحسين بن علي رضي الله عنهم [1]، وبه قال النخعي وعطـاء.

وقال عمر بن عبد العزيز وعطاء (بن أبي رباح): لا يقربها حتى ينظر انها حامل ام لا. وبه قال مالك، وأحمد، وإسحاق، وأبو عبيدة، ولا أحفظ عن غيرهم خلاف قولهم.

وقال الثوري: إن جاءت بولد لأقل من ستة أشهر من يوم توفي ابنها ورّثناه، وإن جاءت به لأكثر من ستة أشهر لم نورثه.

★ ★

(١٦) باب
ذكر فسخ نكاح المرأة اذا سبيت ولها زوج، واباحة وطئها بعد الاستبراء

٣٠١ ـ قال أبو بكر:

قال الله جل ذكره: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ﴾[2] إلى قـولـه ﴿والمحصناتُ مِنْ النساء إلا ما مَلَكَتْ أيمانُكُمْ﴾[3].

فاختلف أهل العلم في تأويل هذه الآية[4]:

فقالت طائفة: هن ذوات (الأزواج) من الحرائر والاماء /، فكل ١٠٤/ب ذات زوج من حرة أو أمة، فحرام نكاحها، إلا أمة لها زوج،

---

(١) أخرج سعيد بن منصور في سننه (قسم ٢/ج ٣/٤١) عن الشعبي: «ان رجلا من بني هاشم كانت له ام ولد ولدت منه، ومات الهاشمي، فتزوجت أمُّ ولده رجلا، فدخل بها فولدت منه أولادا، فمات ابن الهاشمي منها، فشهده الحسن بن علي، فلما فرغ من دفنه قال لزوج أمّه: إنك راشد، إن هذا الغلام قد مات، وانه ليس لك ان تستلحق سهماً ليس لك، وإني آمرك ان تعتزل امرأتك. ا هـ. خبر ١٩٥٥. كما رويَ معنىً هذا عن الحسن وابراهيم.

(٢) الآية / ٢٣ / النساء.

(٣) الآية / ٢٤ / النساء.

(٤) إرجع في تأويل هذه الآية وأقوال اهل العلم فيها الى: تفسير الطبري ٥/١ـ٦، احكام القرآن للقرطبي ٥/١٢٢، تفسير الفخر الرازي ١٠/٣٨ـ٤٢، احكام القرآن لابن العربي ١/٣٨٠ـ٣٨٣، احكام القرآن للجصاص ٢/١٦٤، الدر المنثور للسيوطي ٢/١٣٧، السنن الكبرى ٧/١٦٧، المصنف ٧/٢٨٠.

فملكتها بشراء أو هبة أو ميراث، أو غير ذلك من وجوه الملك، فإذا ملكتها بأي وجه من وجوه الملك ملكتها به، فإن ذلك يفسخ نكاحها من زوجها، وتحرم عليه، وتباح لك بملك اليمين.

كان ابن عباس، وابن مسعود، وأنس بن مالك يقولون: بيع الامة طلاقها [١].

قال أبو بكر: فمن هذا مذهبه، يقول إذا ملك الرجل الأمة، ولها زوج فقد انفسخ نكاحها، وتعتد عدة الأمة المطلقة، ولا يتلذذ بها وهي في العدة، فإذا انقضت العدة، حل له وطؤها.

وقالت طائفة: نزلت الآية في السبايا خاصة، فإذا سبيت المرأة، ولها زوج، فإن وقوع السبى عليها انفساخ لنكاح الزوج، مع ثبوت ملك المستحقين لها، فلمن ملكها أن يطأها إذا استبرأها بحيضة.

فأما المرأة يكون لها الزوج في بلاد الإسلام، فحرام وطؤها على جميع الناس غير زوجها.

هذا قول عوام (أهل العلم و) علماء الأمصار من أهل المدينة، وأهل الكوفة، وأهل الشام، من أصحاب الحديث، وأصحاب الرأى.

وقد روينا روايات توافق [٢] هذا القول عن أبي سعيد الخدري [٣]، وابن عباس، وابن مسعود، وبه قال الحسن البصري، والنخعي، وسعيد بن جبير، وأبو قلابة.

وقال الشعبي: نزلت يوم أوطاس.

قال أبو بكر: وفي تأويل الآية قول ثالث: وهو أنهن النساء الأربع اللواتي أباح الله عز وجل في قوله: ﴿فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ

---

(١) المصنف ٧/ ٢٨٠، تفسير الطبري ٥/ ٥.

(٢) تفسير الطبري ٥/ ٥، وتفسير القرطبي ٥/ ١٢١.

(٣) هو: أبو سعيد سعد بن مالك بن سنان الخدري، كان من نجباء الانصار ومن علماء الصحابة وفضلائهم شهد الخندق وما بعدها وبايع تحت الشجرة توفي سنة أربع وسبعين. الاستيعاب ٢/ ٦٠٢، الخلاصة ١٣٥، طبقات الفقهاء للشيرازي ٥١.

النساء ﴾ (مثنى)[1] ، يقول: أحل الله لك أربع نسوة في أول السورة، وحرم عليك نكاح كل محصنة بعد الأربع، إلا ما ملكت يمينك.

روينا هذا القول عن ابن عباس[2] ، وبه قال ابن سيرين.

وقال عبيدة[3] ، والحسن بن محمد[4] رضي الله عنهما: هن النساء الأربع[5].

٤ - وفي تأويل الآية قول رابع في قوله: ﴿والمحصنات من النساء﴾ ، قال: ذوات الأزواج[6].

وقال سعيد بن المسيب، وعكرمة، وعطاء، ومجاهد: معناه أن الله عز وجل حرم الزنا[7].

قال أبو بكر: وأصح هذه الأقاويل مذهب من قال: إن الآية نزلت في السبايا خاصة.

---

(١) النساء / ٣.

(٢) الطبري ٥/٥.

(٣) عبيدة (بفتح العين) ابن عمر والسلماني (بسكون اللام ويقال بفتحها) أسلم قبل وفاة النبي ﷺ بسنتين ولم يلقه، روى عن علي وابن مسعود وابن الزبير، وروى عنه ابراهيم النخعي وابن سيرين والشعبي. مات سنة اثنتين وسبعين وقيل غير ذلك تهذيب التهذيب ٧/٨٤.

(٤) الحسن بن محمد بن علي بن ابي طالب الهاشمي رضي الله عنهم، ابو محمد المدني، أبوه ابن الحنفية روى عن ابيه وابن عباس وسلمة بن الاكوع وابي هريرة وعائشة وغيرهم. وعنه عمرو بن دينار والزهري، وكان فاضلا من خيار بني هاشم، ومن علماء الناس بالاختلاف.
مات في خلافة عمر بن عبد العزيز سنة تسع وتسعين أو في التي بعدها. تهذيب التهذيب ٢/٣٢٠.

(٥) انظر احكام القرآن لابن العربي ١/٣٨٢.

(٦) هذا القول مروي عن ابن عباس وابن مسعود، وقال به ابن المسيب، ومكحول وابراهيم.
انظر تفسير الطبري ٥/٥، احكام القرآن للجصاص ٢/١٦٤، واحكام القرآن لابن العربي. ١/٣٨١.

(٧) الطبري ٥/٥، والقرطبي ٥/١٢٣، الجصاص ٢/١٦٩، السنن الكبرى ٧/١٦٧.

والدليل علىٰ أن بيع الأمة لا يكون طلاقا شراءُ عائشة رضي الله عنها بريرة وعتقها إياها، وتخيير النبي ﷺ بريرة بعد العتق [1].

وفي ذلك بيان علىٰ أن النكاح لا ينفسخ بالبيع [2].

وقد روينا عن عمر (بن الخطاب) [3]، وعثمان (بن عفان) [4]، وعلي (بن أبي طالب) [5]، وعبد الرحمن بن عوف [6] ما هذا معناه [7].

★ ★

(١٧) (باب مسألة)

٣٠٢ ـ وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم، علىٰ أن المرأة إذا وقعت في ملك رجل، ولها زوج مقيم في دار الحرب، أن نكاح زوجها قد انفسخ، وحل لمالكها وطؤها بعد الاستبراء.

٣٠٣ ـ واختلفوا فيه إن سبيت هي وزوجها معا، فوقعا في سهم رجل، فملكهما: فكان الشافعي يقول: السباء يقطع العصمة بينها وبين زوجها، وقد انفسخ نكاحها وحل وطؤها بعد الاستبراء [8].

وقال أصحاب الرأي: إذا وقعا في سهم رجل واحد، فهما علىٰ النكاح، وليس لسيدهما أن يفرق بينهما.

---

(١) اخرجه البخاري في صحيحه (فتح) ٩/٤٠٤ ك الطلاق. ومسلم ٢/١١٤٣ ك العتق.

(٢) انظر في هذا فتح الباري (الموضوع السابق).

(٣) سنن سعيد ٢/٣/٤٠.

(٤) المصنف ٧/٢٨٢.

(٥) المصنف ٧/٢٨١، سنن سعيد ٢/٣/٣٩.

(٦) هو: أبو محمد عبد الرحمن بن عوف القرشي. المدني هاجر الهجرتين وشهد بدرا والمشاهد كلها وهو أحد العشرة وأحد ستة الشورى. توفي سنة اثنتين وثلاثين ودفن بالبقيع. الاستيعاب ٢/٨٤٤، طبقات الفقهاء للشيرازي ٥٢، الخلاصة ٢٣٢.

(٧) السنن الكبرى ٧/١٦٨، الطبرى ٥/٦، القرطبي ٥/١٢٢، الجصاص: أحكام القرآن ٢/١٦٥.

(٨) الام ٤/١٨٤.

وقال النعمان: إذا سبيت، ثم سبي زوجها بعدها بيوم يعني وهي في دار الحرب أنها علىٰ نكاحها [1].

وقال الأوزاعي / : إذا كانا في المقاسم، فهما على نكاحهما، فإن ٣٤/أ اشتراهما رجل، فشاء أن يفرق بينهما، فرق، وإن شاء جمع (بينهما) [2].

قال أبو بكر: قول الشافعي أصح.

★ ★

(١٨) باب
ذكر شراء الأختين

٣٠٤ - قال أبو بكر:

روينا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه «أنه سئل عن امرأة وابنتها من ملك اليمين، هل يطأ إحداهما بعد الأخرىٰ؟ فقال: ما أُحِبُّ أن أجيزهما [3] جميعاً».

وعن عثمان (بن عفان) رضي الله عنه «أنه قال في امرأة وأختها من ملك اليمين: أحلّتها آية وحرمتها أخرىٰ» [4].

---

(١) هذا بناء على الاختلاف في الموجب للفرقة هل هو السبي أم تباين الدار؟ ذهب إلىٰ الأول الشافعي، وذهب الى الثاني الحنفية. انظر المبسوط ٥/٥٠ - ٥٢.

(٢) انظر: الرد على سير الاوزاعي لابي يوسف /٥٣/، والام ٧/٣١٥.

(٣) أ: يجزهما. ب: يحويها.
وفي المصنف لعبد الرزاق: يحسرهما، ٧/١٨٨.
وفي الموطأ: (ما أحب أن أخبرهما)، وقد ضبطها الزرقاني في شرحه للموطأ بفتح الهمزة وإسكان الخاء المعجمة وضم الموحدة. وقال: أي أطأهما، يقال للحرّاث: خبير، ومنه المخابرة. اهـ. انظر شرح الزرقاني ٣/١٤٨، وانظر شرح الباجي للموطأ المنتقى ٣/٣٢٥، وفي الام للشافعي: (ما أحب أن أجيزهما جميعاً) ٥/٢، وكذلك في السنن الكبرى ٧/١٦٤، وسنن سعيد ق ١/٣/٤٠٢، والمحلى من طريق سعيد ٩/٥٢٢.

(٤) رواه مالك في الموطأ انظره مع شرحه للباجي ٣/٣٢٥. والشافعي في الام ٥/٣. =

وروينا مثله عن علي رضي الله عنه [١].

وقالت عائشة رضي الله عنها: «لا يفعله أحدٌ من أهلي ولا أحد أطاعني» [٢].

وروينا عن ابن عمر مثل ذلك [٣].

وروينا عن معاوية (بن ابي سفيان) [٤] «أنه نهىٰ عن ذلك».

وروي ذلك عن عمار [٥] بن ياسر [٦].

وممن كره الجمع بين الأختين بملك اليمين في الوطء: جابر بن زيد، [٧] وطاووس، (وعطاء)، وابن سيرين. [٨]

ونهىٰ عنه مالك، والأوزاعي، والشافعي، وإسحاق [٩]، وقال: اسحاق:

= وعبد الرزاق في المصنف ٧/١٨٩، وانظر تفسير القرطبي ٥/١١٧.

(١) المصنف ٧/١٨٩، السنن الكبرى ٧/١٦٤، سنن سعيد ١/٣/٤٠٣.

(٢) الام ٥/٣، المصنف ٧/١٩٠.

(٣) المصنف ٧/١٩١ سنن سعيد ١/٣/٤٠١.

(٤) هو: أبو عبد الرحمن معاوية بن أبي سفيان بن حرب: الاموي أسلم زمن الفتح، وهو أحد كتاب الوحي. كان حليما كريما سائسا عاقلا ذا دهاء ورأى. قال له النبي ﷺ. ان ملكت فاعدل. توفي بدمشق سنة ستين. الاستيعاب ٣/١٤١٦، الخلاصة ٣٨١، طبقات الفقهاء للشيرازي ٥٢.

(٥) هو: أبو اليقظان عمار بن ياسر بن مالك. احد السابقين الاولين هاجر الهجرتين وصلى القبلتين. شهد بدرا والمشاهد كلها وابلىٰ ببدر بلاء حسنا، استأذن علىٰ رسول الله ﷺ فقال له: مَرحبا بالطيب المطيب. وقال ﷺ: ملىء عما رايمانا الى اخمص قدميه. قتل بصفين مع علي رضي الله عنهم. وكانت صفين في ربيع الاخر سنة سبع وثلاثين ودفنه علي رضي الله عنه في ثيابه ولم يغسله.
الاستيعاب ٣/١٣٥، الخلاصة ٢٧٩.

(٦) المصنف ٧/١٩٥، السنن الكبرى ٧/١٦٣.

(٧) هو أبو الشعثاء جابر بن زيد الازدي الجوفي (بفتح الجيم) أحد الائمة الفقهاء بالبصرة، روى عن ابن عباس وابن عمر وغيرهما. وعنه قتادة وعمرو بن دينار وأيوب وخلق. توفي سنة ٩٣ وقيل ١٠٣.
الخلاصة ٥٩، طبقات الفقهاء للشيرازي ٨٨.

(٨) رواه عنهم عبد الرزاق ٧/١٩٣ - ١٩٤.

(٩) المدونة ٢/٢٠٣، الموطأ مع المنتقى ٣/٣٢٥، الام ٥/٢، ١٣٣.

هو حرام لقول الله عز وجل: ﴿وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الأُخْتَيْنِ﴾ [1].

واختلف فيه عن احمد [2]، فقال (مرة): لا يجمع بينهما، وقال مرة: أنهي عنه ولا أقول: حرام.

وقال أبو ثور: لا يجمع بينهما. وحكي ذلك عن الكوفي [3].

وقد روينا عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: ﴿إِلاَّ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ [4] مرسلة. [5].

قال أبو بكر: وقد أجمع أهل العلم على ابطال / نكاح الاختين في عقدة ١٠٥ / ب
واحدة. فان نكح رجل امرأة، ثم نكح اختها، فنكاح الاولى ثابت، ويبطل نكاح أختها. كل هذا مجمع عليه.

وأجمعوا جميعا على أن شراء الأمتين الاختين جائز في صفقة واحدة. فقد أجمعوا على الفرق بين العقدين.

فإن أراد أن يجمع بينهما في الوطء، فإن الاخبار جاءت عن اصحاب رسول الله ﷺ على ما ذكرناه عنهم، وعامتها تدل على كراهتهم ذلك، وكره ذلك من بعدهم.

وجاءت الاخبار عن ابن عباس مختلفة.

وقال الله عز وجل: ﴿وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الأُخْتَيْنِ إِلا مَا قَدْ سَلَفَ﴾ [6]، فاحتمل أن يكون أريد بهذه الآية النكاح وملك اليمين، واحتمل غير ذلك.

واحتمل قوله: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ [7] ذلك.

فوقف أكثر أهل العلم عن التقدم على ذلك لاحتمال الاثنين التأويل،

---

(١) النساء / ٢٣.

(٢) المغني ٧ / ١٢٤.

(٣) وهذا مذهب الحنفية انظر المبسوط ١٣ / ١٥٩، الهداية ١ / ١٩١.

(٤) النساء / ٢٤.

(٥) المصنف ٧ / ١٩٢، السنن الكبرى ٧ / ١٦٤.

(٦) النساء / ٢٣.

(٧) النساء / ٣.

فكرهوه، ووقفوا عنه، واتقوه من قبل الشبهات، ولعل من حجتهم في الوقوف عن التقدم فيه قول النبي ﷺ: «الحلالُ بَيّنٌ والحرامُ بُيّنٌ، وبَيْنَ ذلك أمور مشتبهات»[1] فاتّقَوْا ذلك لما أشكل.

وأكثر أهل العلم من علماء الامصار من المتأخرين يمتنع منه، وحرمه كثير منهم.

واحتج بعض من حرم ذلك بتحريمهم وطء الام والاخت من الرضاعة، اذا ملكت بالشراء الصحيح، او الهبة أو الميراث، (قالوا): فدل ذلك من قولهم على ان قوله: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيمانُكُمْ﴾[2]. ليس على العموم، وانه خاص على ما سوى ما حرم الله في كتابه.

قال أبو بكر: ونحن نكره من ذلك ما كرهوه[3].

٣٠٥ - (قال أبو بكر): واذا اشترى الرجل جارية، فوطئها، ثم ملك اختها فليس له ان يطأ الثانية، ما دام يطأ الاولى، فاذا أراد وطء الاخيرة أخرج الاولى من ملكه وملكها غيره، وله أن يطأ التي ملك آخرا بعد أن يستبرئها، فان لم يخرجها من ملكه حتى زوجها:[4]

ففي قول مالك بن أنس، (والثوري)، والشافعي، وأحمد، واسحاق، والكوفي: له ان يطأها اذا حرم فرج الاولى عليه بالنكاح[5].

وفيه قول ثان: وهو ألا يطأ الاخرى وإن حرم فرج الاولى على نفسه، حتى يخرجها من ملكه.

---

(١) متفق عليه، عن النعمان بن بشير، اخرجه البخاري في صحيحه (فتح) ٤/٢٩٠ ك البيوع، واخرجه مسلم في صحيحه ٣/١٢١٩ ك المساقاة.

(٢) النساء /٣.

(٣) وانظر أقوال العلماء في تأويل الآية. في: أحكام القرآن للجصاص ٢/١٥٨.
تفسير القرطبي ٥/١١٧، تفسير الفخر الرازي ١٠/٣٦، الدر المنثور ٢/١٣٦.
والمحلى ٩/٥٢٣.

(٤) أي: ان لم يخرج الاولى من ملكه بل زوجها.

(٥) الموطأ مع المنتقى ٣/٣٢٦، الام ٥/٣، ٤/١٨٧، المغني ٧/١٢٥، ١٢٧ المبسوط ١٣/١٥٩.

روينا هذا القول عن علي وابن عمر رضي الله عنهم[1]، وبه قال الحسن البصري، والأوزاعي.

وفي هذه المسألة قول ثالث، قاله قتادة، قال في رجل عنده جاريتان، فغشي احداهما، ثم أمسك عنها، ثم أراد أن يغشىٰ أختها، قال: يعتزلها، ولا يغشىٰ أختها حتى تنقضي عدة هذه التي اعتزل، ثم إن شاء غشي الاخرى بعد أن يضمر في نفسه ألا يقرب أختها.

وفيه قول رابع قاله الحكم وحماد، قالا: إذا كان عند الرجل أختان، فلا يقرب واحدة منهما[2].

٣٠٦ ـ قال أبو بكر: فإذا اشترى الرجل جارية، فوطئها، ثم أراد وطء اختها فحرم نكاح التي كان يطأ على نفسه بنكاح، او عتق، او بيع، او غير ذلك. فوطيء أختها لما حرم عليه فرج التي كان يطأ، ثم رجعت إليه التي كان حرم فرجها عليه بشراء أو طلاق زوج، فله أن يقيم على وطء التي كان يطأ، وليس له وطء التي رجعت إليه بشراء أو غيره.

فإن أراد وطء التي رجعت إليه، حرم فرج التي كان يطؤها، فاذا حرم / فرجها وطيء التي رجعت إليه، على سبيل ما ذكرناه. ٣٥/أ

هذا على مذهب مالك بن انس، والشافعي[3].

وقال أصحاب الرأي: إذا عادت إلى ملكه بأي وجه كان، لم يكن له أن يطأ واحدة منها، حتى يخرج إحداهما من ملكه[4].

وهذا قول أحمد واسحاق[5].

٣٠٧ ـ قال أبو بكر: وإذا أخرج التي كان يطأ من ملكه فحرم فرجها (عليه كان ان يطأ التي عنده إذا كانت مستبرأة، وليس عليه أن ينتظر أن

---

(١) السنن الكبرى ٧/١٦٤.

(٢) المحلى ٩/٥٢٣.

(٣) انظر المدونة ٢/٢٠٣، الام ٥/٣، ٤/١٨٧.

(٤) اي: لم يكن له ان يطأ واحدة منها حتى يحرم إحداهما على نفسه بتزويج او ببيع، كذا في المبسوط ١٣/١٦٠.

(٥) المغني ٧/١٢٦.

يستبرىء فرج التي حرم فرجها) على نفسه .

وهذا يشبه مذهب مالك ، وبه قال الشافعي ، وأبو ثور .

وقال أصحاب الرأي : لا يطأ الاخرى حتى يستبرىء الاولى بحيضة / . ١٠٦ / ب

(تم كتاب الاستبراء والحمد لله رب العالمين)

★ ★

- ١١ -

(كتاب الاجارات)

٣٠٨ ـ قال أبو بكر: قال الله جل ذكره: ﴿قَالَتْ إِحْدَاهُمَا يَا أَبَتِ اسْتَأْجِرْهُ إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ★ قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَىٰ أَن تَأْجُرَنِي ثَمَانِيَ حِجَجٍ فَإِنْ أَتْمَمْتَ عَشْرًا فَمِنْ عِندِكَ... الآيةُ﴾ (١).

وقال جل وعز: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ (٢).

وروينا عن النبي ﷺ / أنه قال: «سألتُ جبريلَ عليه السلام: أي الأجَلَين قضى موسى (ﷺ)؟ قال: أتمها وأكملها» (٣). ١٧٢/ب

وثبت أن رسول الله ﷺ، وأبا بكر رضي الله عنه «استأجرا رجلاً من بني الدّيل هادياً خِرّيتاً» (٤) والخِرّيت: الماهر بالهداية.

وجاء الحديث عن النبي ﷺ انه قال: «أعطوا الأجيرَ أجره قبل أن يَجِفَّ عَرَقُه» (٥).

---

(١) القصص /٢٦ ـ ٢٧/.

(٢) الطلاق /٦/.

(٣) اخرجه الحاكم في المستدرك، عن ابن عباس ٤٠٧/٢، والبيهقي في السنن الكبرى ١١٧/٦. وانظر الدر المنثور للسيوطي ١٢٦/٥، سنن ابن ماجة ٨١٧/٢.

(٤) اخرجه البخاري في ابواب مختلفة: عن عائشة رضي الله عنها منها في كتاب الاجارات ٤٤٢/٤ (فتح) والخِرّيت (بكسر المعجمة، وتشديد الراء): هو الماهر الذي يهتدي لأخرات المفازة وهي طرقها الخفية ومضايقها وقيل انه يتهدي لمثل خرت الإبرة من الطريق. النهاية ٢٨٦/١.

(٥) أخرجه ابن ماجة في سننه، باب أجر الأجراء ٨١٧/٢، والبيهقي في السنن الكبرى ١٢١/٦.

وجاءت الاخبار عن رسول الله ﷺ من غير وجه أنه أباحَ الاجارة، وأجازها [١].

(قـال أبو بكر): فالاجارة ثابتة بكتاب الله عز وجلّ، وبالاخبار الثابتة عن رسول الله ﷺ.

واتفق على اجازتها كل من نحفظ عنه قوله من علماء الامة، وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على اجازة أن يكتري الرجل من الرجل داراً معلومة قد عرفها، وقتاً معلوماً، بأجر معلوم [٢].

★ ★

(١) باب اجارة الدواب

٣٠٩ ـ قال أبو بكر: اختلف أهل العلم في الرجل يكتري الدابة بأجر معلوم إلى موضع مسمى، فيتعدى فيجاوز ذلك المكان، ثم يرجع إلى المكان المأذون له في المسير إليه: [٣]

فقالت طائفة: إذا جاز ذلك المكان ضمن، وليس عليه في التعدي كراء، هذا قول (سفيان) الثوري.

وقال النعمان: الاجرة له فيما سمى، ولا أجرة له فيما لم يسم لأنه خالف، فهو ضامن، وبه قال يعقوب.

وقالت طائفة: هو ضامن، وعليه الكراء، كذلك قال الحكم وابن شبرمة [٤].

---

(١) انظر: نصب الراية ٤/١٢٨، سبل السلام ٣/٨٠، نيل الاوطار ٥/٢٨١.

(٢) المبسوط ١٥/٧٤، الام ٣/٢٤٥، ٢٥٠، بداية المجتهد ٢/١٨٣، المغني ٥/٣٢١.

(٣) المصنف ٨/٢١١ـ٢١٣، المبسوط ١٥/١٧٣، ١٨٣، الام ٣/٢٥٠، ٢٥٦، الموطأ ٤٥٧، المنتقي ٥/٢٦٤، المدونة ٤/١٨٤، المغني ٥/٣٧١، الافصاح ٢/٢٨٢، القواعد لابن رجب /٣٨/.

(٤) في المصنف عن ابن شبرمة: له الكراء الأول، والضمان، وكراء ما تعدىٰ. (٨/٢١١).

وعليه عند الشافعي: الكراء الذي سمى، وكراء المثل فيما جاوز ذلك المكان، ولو عطبت: لزمه قيمتها.

وقال احمد، وإسحاق، وأبو ثور: عليه الكراء، والضمان.

(قال أبو بكر): وبه نقول.

وفيه قول ثالث، وهو: أن له الأجر فيما سمى وفيما خالف إن سلم، وإن لم يسلم ذلك: ضمنه، ولا يجعل عليه اجراً في الخلاف إذا ضمنه، هذا قول ابن ابي ليلى.

٣١٠ - وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن من اكترى دابة ليحمل عليها عشرة أقفزة قمح، فحمل عليها ما اشترط، فتلفت: ان لا شيء عليه وهكذا إن حمل عليها عشرة أقفزة شعير.

٣١١ - واختلفوا فيمن اكترى دابة ليحمل عليها عشرة أقفزة قمح، فحمل عليها أحد عشر قفيزاً: (١)

فكان الشافعي، وأبو ثور يقولان: هو ضامن لقيمة الدابة، وعليه الكراء.

وقال ابن أبي ليلى: عليه قيمتها، ولا اجر عليه.

وفيه قول ثالث، وهو: أن عليه الكراء، وعليه جزء من أحد عشر جزءاً من قيمة الدابة بقدر ما زاد عن الحمل، هذا قول النعمان، ويعقوب، ومحمد.

وقال ابن القاسم: لا ضمان عليه في قول مالك، إذا كان القفيز الزائد لا يفدح(٢) الدابة، ويعلم ان مثله لا تعطب منه الدابة ولرب الدابة أجر القفيز الزائد(٣).

٣١٢ - واختلفوا في الدابة يكتريها الرجل ليركبها بِسَرْج(٤)، فركبها

---

(١) الام ٣/٢٦٣، المهذب ١/٤٠٣، الهداية ٣/٢٣٦، المدونة ٣/٤٣٢ المنتقى ٥/٢٦٦، المغني ٥/٣٧٣.

(٢) في حاشية ب: فدحه الامر: اثقله (وكذا في المختار).

(٣) المدونة (الموضع السابق).

(٤) السرج على هيئة الإكاف هو ما يجعل على مقدمة شبه الرمانة. المغرب ١/١٧.

بإكاف [1]. [2]

فان كان ذلك أثقل أو أضر عليه، كان ضامناً للدابة وعليه الاجـرة، وإن كان أخف مما عليه، فليس عليه شيء غير الكراء الأول. هذا قول أبي ثور.

وقال النعمان: إذا تكاراها ليركبها بسرج، فيجعل عليها إكافاً فهو ضامن بقدر ما زاد [3]. وقال: إن كان حماراً مسرجاً بسرج حمار، فأسرجه بسرج برذون لا تسرح بمثله الحمر، فهو مثل الاكاف. وبه قال يعقوب، ومحمد.

وقال النعمان، ويعقوب: ان استأجر حماراً بإكاف، فأسرجه، فلا ضمان عليه، لأن السرج أخف.

٣١٣ ـ وإذا اكترى حماراً من المكـاريين، ليبلـغ عليـه الى مـوضـع، ذاهبـاً وراجعاً، فقال أبو ثور: عليه أن ينزل في المكاريين في الموضع الذي اكتراه، وكذلك الجمال [4].

٣١٤ ـ واختلفوا في الرجل / تكون عنده الدابة وديعة، فيركبها بغير إذن صاحبها، ثم يردها إلى مكانها: [5] ٣٦/أ

فقال أبو ثور: اذا ردها الى مكانها: سقط عنه الضمان.

وقال النعمان: لا ضمان عليه، ثم قال بعد: هو ضامن، ولا يبرئه من الضمان إلا دفعها الى صاحبها.

وبه قال يعقوب، ومحمد، وهو قول الشافعي.

---

(١) إكاف الحمار ككتاب: برذعته. وهو المراكب شبه الرحال والاقتاب. تاج العروس ٦/٤٣.

(٢) المبسوط ١٥/١٧٢، الام ٤/٦١، المغني ٥/٣٥٦.

(٣) في الجامع الصغير: انه يضمن جميع القيمة عند أبي حنيفة، وعندهما يضمن بقدر ما زاد. انظر الجامع الصغير ١٣٩ / الطبعة الهندية، والهداية ٣/٢٣٧، المبسوط ١٥/١٧٢.

(٤) المبسوط ١٥/١٧١، المغني ٥/٣٨٠.

(٥) المبسوط ١٥/١٧٣، الهداية ٣/٢٣٧، الام ٤/٦٠.

٣١٥ - وإذا أكرى دابته وعبده، ثم أراد بيعه[1].
فليس له بيعه، فإن باع، فالمكتري أحق به، حتى ينقضي وقت الكراء.
هذا قول أبي ثور، وهو مذهب مالك / بن أنس. ١٧٣/ب
وقال النعمان: ليس هذا بعذر.

٣١٦ - وإذا اكترى دابة بعينها، فوجدها جوحاً، أو عضوضاً، أو نفوراً، أو بها عيب، او غير ذلك مما يفسد ركوبها: فالمكتري بالخيار: إن شاء أخذها، وإن شاء ردها، ونقض الاجارة.
هذا قول أبي ثور، وأصحاب الرأي[2].

★ ★

(٢) باب اباحة ضرب الدواب

٣١٧ - قال أبو بكر: ثبت أن رسول الله ﷺ «ضرب الجمل الذي كان عليه جابر بن عبدالله»[3].
واختلفوا في المكترى يضرب الدابة، فتموت[4]:

---

(١) المدونة ٣/٤٠٦، ٤٢٣، الهداية ٣/٢٥١، المبسوط ١٦/٣، المهذب ١/٤٠٧، المغني ٥/٣٥٠.
(٢) المبسوط ١٥/١٧٩، المدونة ٣/٤٢٩، المغني ٥/٣٣٩.
(٣) عن جابر بن عبدالله رضي الله عنه قال: «كنا في مسير مع رسول الله ﷺ، وأنا على ناضح، انما هو في اخريات الناس، قال: فضربه رسول الله ﷺ، أو قال: نخسه (أراه قال): بشيء كان معه. قال: فجعل بعد ذلك يتقدم الناس... الحديث..» متفق عليه واللفظ لمسلم اخرجه البخاري في صحيحه في ك النكاح (فتح) ٩/١٢١، وأخرجه مسلم في كتاب النكاح باب استحباب نكاح الابكار ٢/١٠٨٩.
والناضح: البعير الذي يستقى عليه.
(٤) المغني ٥/٣٩٧، المبسوط ١٥/١٧٤، المدونة ٣/٤٤١، الام ٣/٢٦١، ٦/١٦٧.

فقالت طائفة: إذا ضربها ضرباً يضرب صاحبها مثله، إذا لم يتعد فلا شيء عليه. كذلك قال أحمد، وإسحاق، وأبو ثور.

وقال الثوري: هو ضامن، إلا أن يكون أمره أن يضرب. وبه قال النعمان.

وقال يعقوب، ومحمد: يستحسن ألا يضمنه اذا لم يتعد في الضرب كما يضرب الناس.

وقال مالك: اذا ضرب ما لا يضرب مثله او حيث لا يضرب: ضمن.

★ ★

(٣) (باب مسائل)

٣١٨ - واختلفوا فيمن اكترى دابة إلى مكان، على انه: ان سار في يومين فله عشرة دراهم، وإن سار به اكثر من ذلك فله درهمان [١]:

فكان أبو ثور يقول: هذا كراء فاسد، فإن سار عليه فله كراء المثل.

(قال أبو بكر): وبه نقول.

وقال غيره: إن سار في يومين، فله عشرة دراهم، وإن أبطأ فله أجر مثله، لا ينقصه عن درهمين، ولا يتجاوز به عشرة دراهم، (في قياس قول أبي حنيفة).

وفي قياس قول يعقوب ومحمد: هو على الشرط.

٣١٩ - وإذا اكترى دابة إلى العشى، فإذا زالت الشمس فذلك وقت العشى. في قول أبي ثور، والنعمان، (ويعقوب)، ومحمد [٢] وإذا اكترى دابة يوماً بدرهم، فله ان يركبها عند طلوع الشمس ويردها عند غروبها، في قول أبي ثور، وأصحاب الرأي.

وإذا اكترى دابة ليلة: ركبها عند غروب الشمس، ويردها عند (طلوع) الفجر. في قول أبي ثور، والنعمان، وصاحبيه.

★ ★

---

(١) الهداية ٣/٣٤٦، المبسوط ١٥/١٨٢، الجامع الصغير ١٣٧. المغني ٥/٣٧٧.

(٢) المبسوط ١٥/١٨٢، المغني ٥/٣٢٦.

(٤) باب اكتراء الدواب للمحامل والزوامل

٣٢٠ ـ قال أبو بكر: واختلفوا في اكتراء الدواب للمحامل[1] والزوامل[2]:[3]

فقالت طائفة: لا يجوز ذلك حتى يرى الراكبين وظرف المحمل، والوطأ[4] والظل[5] إن شرطه، لأن ذلك يختلف، والحُمولةُ بوزن، أو عين تُرى.

فإن اكترى محملاً، وقال معه معاليق[6]، أو ما يصلحه، فالقياس أنه فاسد. هذا قول الشافعي، وأبي ثور.

وقال أصحاب الرأي: إذا قال في المحمل: فيه رجلان وما يصلحها من الوطاء والدثر ـ وقد رأى الرجلين ولم ير الوطاء والدثر ـ فان القياس ان الكراء فاسد، وقال النعمان: تستحسن فنجيزه.

وقالوا جميعاً ـ النعمان وصاحباه ـ: يسمى وزن المعاليق، ووزن الهدايا، احب الينا.

قال أبو بكر: لا يجوز ذلك حتى يكون معلوماً: إما بنظر، وإما بوزن معلوم.

٣٢١ ـ وقال مالك: إذا اكترى دابة، ومكن منها، ولم يركبها وعطلها: فالكراء له لازم. وبه قال الشافعي، وأبو ثور[7].

★ ★

---

(١) المحامل: مفردها: محمل كمجلس، وهو الهودج الكبير (المغرب ١/١٣٨، المصباح).

(٢) الزوامل: مفردها: زاملة، وهي البعير يحمل عليه المسافر متاعه وطعامه، ثم سمي به العدل الذي فيه زاد الحاج من كعك وتمر. (المغرب ١/٢٣٤، القاموس).

(٣) الام ٣/٢٥٩، مختصراً المزني ٣/٨٢، ٨٣، المبسوط ١٦/١٨ ـ ١٩، المهذب ١/٣٩٧، المغني ٥/٣٧٩، ٣٨٥.

(٤) الوطاء: والمهاد والفرش.

(٥) الظل: ما يستظل به فوق الهودج كالخيمة الصغيرة.

(٦) المعاليق: ما يعلق بالزاملة من نحو القربة والمطهرة والقمقمة. المغرب ٢/٥٦.

(٧) المدونة ٣/٤٢٨، الام ٣/٢٤٤، المبسوط ١٥/١٧٦، الدار المختار ٢/٢٧٨.

(٥) باب اجر الكيال (والوزان)

٣٢٢ ـ قال أبو بكر: اختلف أهل العلم في أجر الكيال والوزان:[١]

فأجاز ذلك فريق. وممن اجاز ذلك: مالك بن أنس، والثوري، وأبو ثور.

(وأجاز) أصحاب الرأي استئجار القاضي القاسم شهراً بأجر مسمى، ليقسم بين الناس.

وكل ما كان معلوماً فهو جائز على مذهب الشافعي.

(قال أبو بكر): وبه أقول.

وقال مالك بن أنس، والثوري: أجر الكيال على البائع، وبه قال الشافعي.

وذكر أحمد: القسام، والحاسب، والمعلم، والقاضي، قال: كان ابن عيينة يكره هذا كله.

قال إسحاق: هذا أهون من التعليم.

وقد روينا عن سعيد بن المسيب أنه قال: رأى عليٌّ رجلاً يحسب بين أهل السوق حساباً، فنهاه أن يأخذ عليه أجراً[٢].

قال أبو بكر: كل ما كان من ذلك معلوماً / : فالأجر فيه جائز، ٣٧/أ
لأن في حديث سويد بن قيس قال: «أتانا رسول الله ﷺ فاشترى منا سراويل، وثَمَّ (رجل) وزان يزن بأجره»[٣].

★ ★

---

(١) المدونة ٣/٣٩٨، الام ٦/٢١٩، المبسوط ١٦/٤٠.

(٢) رواه عبد الرزاق عن علي وعمر بن الخطاب رضي الله عنهما، وفي المصنف ٨/١١٥.

(٣) رواه اصحاب السنن: في كتاب البيوع. ورواه ابن حبان في صحيحه (انظر: بوارد الظمآن ٣٤٩). سنن الترمذي ٤/٣٠٧، سنن ابي داود ٣/٣٣٤ سنن النسائي ٧/٢٨٤، ابن ماجه ٢/٧٤٨.

(٦) باب أجور المعلمين

٣٢٣ ـ قال أبو بكر: ثبت أن رسول الله ﷺ: «زَوَّج رجلاً امرأة بما معه من القرآن»[١].

واختلف أهل العلم في أجور المعلمين، وكسبهم، فرخص فيه قوم، وكرهه آخرون[٢].

فممن رخص فيه، عطاء بن أبي رباح، وأبو قلابة، ومالك، والشافعي وأبو ثور.

وقالت طائفة: لا بأس به ما لم يشترط، وكرهت الشرط، فممن كره الشرط: الحسن البصري، وابن سيرين، والشعبي.

وكرهت طائفة تعليم القرآن / بالأجرة، وكره ذلك: الزهري واسحاق والنعمان، وقال النعمان: لا يحل ولا يصلح. وقال عبدالله بن شقيق[٣]: ١٧٤/ب

هذه الرغف التي يأخذها المعلمون من السحت.

قال أبو بكر: القول الاول اصح، لان النبي ﷺ لما اجاز أن يأخذ الرجل على تعليم القرآن عوضاً في باب النكاح، ويقوم ذلك مقام

---

(١) متفق عليه. عن سهل بن سعد الساعدي، وهذا من قصة التي وهبت نفسها للنبي ﷺ، اخرجه البخاري في صحيحه في كتاب النكاح، باب تزويج المعسر، انظر: الباري ٩/١٣١، وفي صحيح مسلم في كتاب النكاح، باب الصداق وجواز كونه تعليم قرآن ٢/١٠٤٠.

(٢) انظر في هذه الاقوال: صحيح البخاري مع فتح البارى ٤/٤٥٢، المصنف لعبد الرزاق ٨/١١٤، السنن الكبرى ٦/١٢٤، المغني لابن قدامة ٥/٤١٠، المبسوط ١٦/٣٧، البدائع ٤/١٩١، الهداية ٣/٢٤٠، المهذب ١/٣٩٨، المدونة ٣/٣٩٦، بداية المجتهد ٢/١٨٦، مسائل الامام احمد لابي داود ١٩٣.

(٣) عبدالله بن شقيق العقيلي أبو عبد الرحمن، روي عن عمر وعثمان وعلي وعائشة وغيرهم. وعنه ابن عبد الكريم وابن سيرين وايوب السختياني وغيرهم. كان ثقة في الحديث. مات سنة ثمان ومائة وقيل غير ذلك. تهذيب التهذيب ٥/٢٥٣، العبر ١/١٢٢.

المهر: جاز أن يأخذ المعلم على تعليم القرآن الأجر. والنعمان يجيز ان يستأجر الرجل الرجل على ان يكتب له نَوْحاً أو شعراً أو غناء معلوماً، بأجر معلوم[1]، فيجيز الاجارة على ما هو معصية، ويبطلها فيما هو طاعة لله، ومما قد دلت السنة على اجازته.

★ ★

(٧) باب ذكر الاجير يستأجر بطعام بطنه، والدابة تسأجر بعلفها

٣٢٤ ـ قال أبو بكر: واختلوفا في الأجير يستأجر بطعامه:[2]

فأجاز ذلك مالك بن انس، وأحمد، وإسحاق. واحتج مالك بأن الرجل اذا تزوج المرأة: عليه نفقتها. واحتج احمد بالأطعام في كفارة اليمين والظهار.

وقد روينا عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال: «أكريت نفسي من ابنةِ غزوان على طعامِ بطني وعُقبةِ رجلي»[3].

وروينا عن علي رضي الله عنه أنه قال: «كنت أدلو الدلو بتمرة وأشترطُ أنها جلدة»[4].

(وأبطل النعمان استئجار الرجل العبد بأجر مسمى بطعامه، وكذلك قال في الدابة تستأجر بعلفها). وبه قال يعقوب ومحمد.

---

(١) قال ابو حنيفة: ذلك جائز لأن الممنوع عنه نفس الغناء والنوح لا كتابتها. (انظر البدائع ٤/١٨٩).

(٢) المدونة ٣/٤٢٦، مسائل أحمد ٢٠٦، المغني ٥/٣٦٤، بداية المجتهد ٢/١٨٩، المهذب ١/٣٩٩، فتح العزيز ١٢/٢٠٠، البدائع ٤/١٨٤، تبيين الحقائق ٥/١٠٦، المحلى ٨/٢٠٣، الافصاح ٢/٣٨٠.

(٣) رواه عبد الرزاق في المصنف ٨/٢١٥، وابن حزم في المحلى ٨/٢٠٣. والعقبة بضم المهملة: النوبة. أي يتداولون الركوب عقبة عقبة. مشارق الانوار للقاضي عياض ٢/٩٩، وانظر تهذيب اللغات للنووي ٢/٢٧.

(٤) رواه ابن ماجه في سننه واللفظ له /٢/٨١٨ ك الرهون. ورواه أحمد في مسنده وروى البيهقي اصله مطولاً، في السنن الكبرى ٦/١١٩.

ثم ناقض النعمان فأجار ذلك في الظئر تستأجر بطعامها وكسوتها، وقال يعقوب ومحمد: لا يجوز.

وقال أبو ثور: لا يجوز ذلك، فإن عمل فله اجر مثله يحسب عليه ما أنفق. وهذا على مذهب الشافعي.

(قال أبو بكر): وبه نقول.

★ ★

(٨) باب اجارة الظئر

٣٢٥ ـ قال أبو بكر: قال الله عز وجلّ: ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾ [١]

فاستئجار الظئر جائز، لأن الله عز وجلّ أذن فيه، ولا اختلاف في ذلك بين أهل العلم (أعلمه).

قال أبو بكر: فللمرء أن يستأجر المرأة لترضع صبياً، وقتا معلوماً، بأجر معلوم، إذا كانا عالمين بما عقدا عليه الاجارة، وطعامها وكسوتها ونفقتها عليها، ليس على المستأجر منه شيء.

فإن اشترطت عليه كسوة ونفقة، فكان ذلك معلوماً موصوفاً، كما يوصف في أبواب السلم: فذلك جائز ولا أحفظ عن أحد فيما ذكرت خلافاً [٢].

٣٢٦ ـ واختلف أصحاب الرأي: ان اشترطت كسوتها ثلاثة أثواب زطية [٣] وعند الفطام دراهم مسماة، وقطيفة [٤]، ومسحاً [٥]، وفراشاً:

---

(١) الطلاق /٦.

(٢) المبسوط ١٥/١١٨ ـ ١١٩، الهداية ٣/٣٤١، الام ٥/٨٩ ـ ٩٠، المهذب ١/٣٩٨، المدونة ٣/٤١٠، المغني ٥/٣٦٧.

(٣) في المبسوط: ان اشترطت كسوتها كل سنة ثلاث أثواب زطية... (١٥/١١٩).

(٤) القطيفة: دثار مخمل. (المغرب ٢/١٢٨).

(٥) المسح: بالكسر: البلاس، وهو ثوب من الشعر غليظ اسود، وهو لباس الرهبان. (المغرب ٢/١٨٤، التاج ٢/٢٢٣).

فاستحسن النعمان، وأجاز ذلك في الظئر، ولم يجزه في غيرها.
وقال يعقوب ومحمد: لها اجر مثلها، فيما أرضعت.

٣٢٧ - وفي قول النعمان: ان اشترطت طعاماً عليهم، فجائز [١].
ولا يجوز ذلك في قول يعقوب، ومحمد، إلا أن يكون موصوفاً كما ذكرناه.
ولا يجوز في قول الشافعي، إلا أن يكون معلوماً.

٣٢٨ - وفي قول أبي ثور، وأهل الكوفة [٢]: إذا أجرت نفسها بغير إذن الزوج فله فسخ ذلك، إذا علم به زوجها.

٣٢٩ - وإذا مات الصبي، وقد مضت سنة وكان الرضاع الى سنتين، أخذت نصف ما شرط لها، في قول الشافعي وأصحاب الرأي [٣].
وقال [٤] أبو ثور: إلى أن له ان يؤاجرها إلى انقضاء المدة، أو يدع ذلك.

٣٣٠ - وقال أبو ثور: ليس على المرضعة تمريخ الصبي ولا تدهينه، ولا غسل ثيابه، إلا أن يشترط ذلك عليها، لأنه غير الرضاع.
قال أبو بكر: وكذلك نقول.
وقال أصحاب الرأي: ذلك كله عليها [٥].

٣٣١ - ورخص أبو ثور في بيع ألبان الآدميات وشرائه، وزناً، وكَيْلاً، للعلاج، والشرب، والسعوط.
قال أبو بكر: وكذلك نقول، لأنه طاهر.
وقال أصحاب الرأي: لا يجوز / بيع ذلك بوجه، وقالوا: لا بأس أن يستعط به، ويشرب للدواء [٦]. ٣٨/أ

(١) المبسوط ١٥/١١٩.
(٢) المبسوط ١٥/١٢٠، المغني ٥/٣٦٩، المدونة ٣/٤١٠.
(٣) المهذب ١/٤٠٦، المبسوط ١٥/١٢١، بداية المجتهد ٢/١٩١، المغني ٥/٣٧٠.
(٤) أ: وقال أبو ثور.
(٥) المبسوط ١٥/١٢١، المغني ٥/٣٦٧، المهذب ١/٤٠١.
(٦) المبسوط ١٥/١٢٥.

٣٣٢ ـ قال أبو بكر: وليس لأهل الصبي منع زوج الظئر من وطئها، لأن ذلك مما أبيح له[1].

٣٣٣ ـ واختلفوا في المرأة تؤاجر نفسها من قوم لترضع صبياً، ثم تؤاجر نفسها من قوم آخرين ـ بغير علم الأولين ـ:[2]

ففي قول أبي ثور: الاجرة الثانية فاسدة. وليس لها أن تبيع من لبنها شيئاً.

وبه نقول.

وقال أصحاب الرأي: تأثم، ولها الاجر كاملاً، على هؤلاء وعلى هؤلاء، ولا تتصدق منه بشيء.

وقال أبو ثور: ما أخذت من الاخرين: للأولين.

٣٣٤ ـ واختلفوا فيمن استأجر ظئراً، على أن ترضع صبياً / في بيتها فدفعته ١٧٥/ب إلى خادم لها، فأوضعته حتى فطمته[3].

فقال أبو ثور: لا شيء لها، ولا للخادم.

وقال أصحاب الرأي: لها أجرها[4].

٣٣٥ ـ واختلفوا فيمن أراد زوجته، على أن ترضع ولدها منه، فأبت:[5]

فقال أبو ثور: تجبر على ذلك.

وقال أصحاب الرأي: ليس له أن يستكرهها على رضاعه، فإن استأجرها بأجر معلوم، وقبلت: فلا اجر لها.

٣٣٦ ـ وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم: على أن للرجل أن يستأجر أمه، أو أخته، أو ابنته، أو خالته: لرضاع ولده[6].

---

(١) المبسوط ١٥/١٢٢، المغني ٥/٣٦٩.
(٢) المبسوط ١٥/١٢٧، المدونة ٣/٣١٢.
(٣) المبسوط ١٥/١٢٧، المغني ٥/٣٦٩.
(٤) أ: لها أجر مثلها. وما أثبته من ب، كما في المبسوط.
(٥) المبسوط ١٥/١٢٧ـ١٢٨، مختصر المزني ٥/٨٢، المغني ٥/٣٦٩.
(٦) المبسوط ١٥/١٢٩، المغني ٥/٣٦٩.

٣٣٧ ـ واختلفوا في الرجل يسأجر المرأة للرضاع، فتأبى أن ترضع:

فقال أبو ثور: تجبر على ذلك، عُرِفَت به أو لم تعرف به.

وقال أصحاب الرأي: إن كانت تُعرف به اجبرت، وإن لم تعرف به لم تجبر[1].

٣٣٨ ـ وإذا استأجرها لترضع صبياً في منزلها، فكانت توجره لبن الغنم وتطعمه، ولم ترضعه:[2]

لم يكن لها اجرة لأنها لم ترضعه. وهكذا قال أبو ثور، وأصحاب الرأي.

وفي قول أبي ثور وأصحاب الرأي: إذا قالت: أرضعته، وانكر الاب فالقول قولها مع يمينها.

٣٣٩ ـ وإذا استأجر الرجل ظئراً للقيط وجده: فهو جائز ولا يرجع على اللقيط بشيء إذا بلغ، وهذا قول أبي ثور وأصحاب الرأي[3].

٣٤٠ ـ واختلفوا في اليتيم الذي لا أب له ولا أم:[4]

ففي قول الشافعي: لا يلزم الرضاع إلا والدا أو جدا. وروي هذا القول عن الشعبي.

وروينا عن ابن عباس أنه قال ـ في قوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾[5] ـ قال: لا يضارّ[6].

وقالت طائفة: على أوليائه، على كل ذي رحم محرم أن يستأجروا له ظئرا، على قدر مواريثهم. وأن كان لاولى له: فمن بيت المال.
هذا قول أصحاب الرأي.

---

(١) عرفت به: أي كانت معروفة بأنها ترضع بالاجرة ولا تتضرر بذلك. (المبسوط ١٥/١٢٩).

(٢) المبسوط ١٥/١٢٩، الهداية ٣/٣٤٢.

(٣) المبسوط ١٥/١٢٩.

(٤) المبسوط ١٥/١٢٩، الام ٥/٩٠، المدونة ٣/٤١٢.

(٥) البقرة/٢٣٣.

(٦) المصنف ٧/٥٩، السنن الكبرى ٧/٤٧٨، الدر المنثور ١/٢٨٧.

وقد روينا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه: «أنه جبر عصبة ينفقون على صبي. الرجال دون النساء»[١].

وممن قال: إن الرضاع على الوارث اذا مات أبواه: الحسن البصري وعبيدالله بن عتبة[٢]، والنخعي، وقتادة، والثوري.

★ ★

(٩) باب ذكر الدار يستأجرها الرجل، ثم يكريها بأكثر مما اكتراها به

٣٤١ - قال أبو بكر: واختلفوا في الدار يكتريها الرجل ثم يكريها بأكثر مما اكتراها به:[٣]

فرخص فيه قوم. روى ذلك عن عطاء، والحسن البصري، والزهري، وبه قال الشافعي، وأبو ثور.

وكره ذلك قوم. وممن روينا عنه أنه كره ذلك: ابن المسيب، وابن سيرين، والشعبي، ومجاهد، وعكرمة، وأبو سلمة بن عبد الرحمن[٤]، والنخعي، والاوزاعي.

وفيه قول ثالث، وهو: إن كان المكتري أصلح فيها شيئا، فلا بأس

---

(١) المراجع السابقة، والأموال لأبي عبيد ٢٤٠.

(٢) هو: ابو عبدالله عبيدالله بن عبدالله بن عتبة بن مسعود الهذلي المدني. الامام الفقيه الحجة. أحد السبعة. كان جامعا للعلم روى عن عمر وابن مسعود مرسلا وعن أبيه وعائشة رضي الله عنهم. وعنه أخوه عون والزهري وخلق. مات سنة أربع وتسعين وقيل غير ذلك. الخلاصة ٢٥١، طبقات الفقهاء للشيرازي ٦٠.

(٣) المصنف ٨/٢٢٢، المبسوط ١٥/١٣٠، ١٧٤، ٧٨، المدونة ٣/٤٥١، المهذب ١/٤٠٣، بداية المجتهد ٢/١٩٠ المغني ٥/٣٥٤ - ٣٥٥.

(٤) أبو سلمة بن عبد الرحمن بن عوف بن عبد عوف الزهري المدني. قيل اسمه عبدالله، وقيل: اسمه اسماعيل، وقيل اسمه كنيته. روى عن أبيه وعثمان بن عفان وأبي الدرداء، وعائشة وأبي هريرة، وغيرهم. وعنه ابنه عمر وأولاد أخوته سعد بن ابراهيم بن عبد الرحمن وعبد المجيد بن سهيل بن عبد الرحمن. والشعبي وعمرو بن دينار وغيرهم. وكان ثقة فقيها كثير الحديث. مات سنة أربع وتسعين. تهذيب التهذيب ١٢/١١٥، العبر ١/١١٢.

أن يؤاجرها بأكثر مما استأجرها به. روي هذا القول عن الشعبي وبه قال الثوري، والنعمان، وقال النعمان: إن أصلح في البيت شيئا بتطيين أو تجصيص فلا بأس بالفضل، وإن لم يصلح فيه شيئا: فلا خير في الفضل ويتصدق به.

قال أبو بكر: القول الأول أصح.

٣٤٢ - واختلفوا في الكراء: متى يستحقه المكري؟ (١).

ففي قول الشافعي: يملك رب الدار الكراء بالعقد، وله قبض ذلك كله من المستأجر وبه قال أبو ثور.

وقال النعمان: إذا اكترى الى مكة دابة، فكلما سار مسيرا له من الأجر شيء معروف: فله ان يأخذ ذلك من المستأجر، إن شاء.

قال أبو بكر: ويقول الشافعي أقول. وقد كان الشافعي أجاب بغير ذلك، في موضع آخر، والذي ذكرناه عنه أصح.

وزعم الكوفي: أن للمكري أن يصارف المكتري، فيأخذ مكان الدراهم دنانير. وفي هذا: ايجاب بأن الكراء يجب بالعقد، اذ لو لم يكن ذلك واجبا: ما كان له أن يصارفه على ما لم يستحقه (٢).

★ ★

(١٠) باب ذكر موت المكري، والمكتري

٣٤٣ - قال أبو بكر: واختلفوا في الاجارة الصحيحة، في العبد، أو الدار، يموت / المكري أو المكتري: (٣)

/٣٩

فقالت طائفة: الاجارة بحالها، لا تنفسخ بموتها ولا بموت أحدهما بل

---

(١) الام ٣/٢٤٥، ٢٥٥، المزني ٣/٨١، المبسوط ١٥/١٠٨، المدونة ٣/٤٥٤، بداية المجتهد ٢/١٩٠، المغني ٥/٣٢٩.

(٢) انظر الام ٣/٢٥٤.

(٣) المدونة ٣/٤٢٨، ٤٥٤، الام ٣/٢٥٥، المهذب ١/٤٠٧، الهداية ٣/٣٥٠، المبسوط ١٥/١٥٣، المغني ٥/٣٤٧، بداية المجتهد ٢/١٩٢.

يقوم الوارث منها مقام الميت. هذا قول مالك، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأبي ثور.

وقالت طائفة: تنتقض / الاجارة بموت أيهما مات. ١٧٦/ب

هذا قول الثوري، وأصحاب الرأي.

قال أبو بكر: بالقول الأول أقول، اذ غير جائز أن تنتقض اجارة صحيحة بقول لا حجة مع قائله.

★ ★

(١١) باب خروج الأجير من عمله قبل انقضاء الوقت

٣٤٤ ـ قال أبو بكر: واختلفوا في الرجل، يستأجر الدار، أو العبد ثم يريد أحدهما نقض الاجارة، من عذر، أو غير عذر:[١]

ففي قول مالك، وأبي ثور، وهو على مذهب الشافعي: ليس لواحد منهما نقضه، من عذر أو غير عذر، والكراء الى مدته، وبه قال الثوري، وأحمد، وإسحاق.

وفي قول النعمان: له[٢] أن يفسخ الإجارة، إذا أراد أن ينتقل من بلد إلى بلد، وهو عذر، وإذا أفلس فهو عذر. وإذا أراد ـ وقد اشترى منزلا ـ أن يتحول إليه، فليس ذلك بعذر. وإن اكترى الى مكة، ثم بدا للمستأجر أن يترك الحج: فهو عذر. وإن مرض، أو لزمه غريم له، أو خاف أمراً، فهو عذر. هذا كله: قول النعمان.

قال أبو بكر: القول الأول أصح.

★ ★

(١٢) باب اجارة الدار والدابة

٣٤٥ ـ قال أبو بكر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم، على أن اجارة

(١) المدونة ٣/٤٢٨، الام ٣/٢٥٥، المغني ٥/٣٣٢ ـ ٣٣٣، المبسوط ١٦/٣ ـ ٤، الهداية ٣/٢٥٠.

(٢) أي: للمستأجر.

المنازل، والدواب: جائز اذا بين الوقت، والأجر، وكانا عالمين بالذي عقدا عليه الاجارة، وبينا من يسكن الدار، ويركب الدابة، وما يحمل عليها (١).

٣٤٦ ـ واختلفوا فيمن استأجر دارا معلومة، بأجر معلوم، ولم يُبَيِّن من يسكن الدار، وما يجعل فيها: (٢)

فكان أبو ثور يقول: لا يجوز، حتى يقول: أسكنها أنا وعيالي، وليس له أن يجعل فيها ما يَضُر بها.

وقال النعمان: ذلك جائز، يسكنها، ويسكنها من شاء، ويضع فيها ما بدا له، من الثياب، والدواب، والمتاع، ما خلا الرجى أن تنصب فيها، أو القصَّار، أو الحدّاد، الا برضى من صاحب الدار، أو يشترط ذلك في الاجارة. هذا قول: (أبي يوسف) ومحمد، وكذلك كل عمل يوهن البناء، أو يفسده.

★ ★

(١٣) باب اكتراء الدار مشاهرة

٣٤٧ ـ قال أبو بكر: واختلفوا في الرجل، يكتري الدار مشاهرة، كل شهر بكذا، فسكن شهرا، أو بعض شهر، ثم يريد الساكن الخروج، أو يريد رب الدار إخراج الساكن: (٣)

فقال مالك: للمكري أن يخرجه إن شاء، ويقبض منه ما سكن من الشهر الآخر، وسواء تكاراها مشاهرة، أو تكاراها أشهرا مسماة.

وكره الثوري هذا الكراء، حتى يسمي شهرا معلوما، أو أشهرا معلومة.

---

(١) المبسوط ١٥/٧٤، ١٢٩، ١٧٠، الأم ٣/٢٤٥، ٢٥٠، بداية المجتهد ٢/١٨٣، المغني ٥/٣٢١، ٣٣٣.

(٢) المبسوط ١٥/١٢٩ ـ ١٣٠، المغني ٥/٣٥٣.

(٣) المدونة ٣/٤٤٩ ـ ٤٥٠، المغني ٥/٣٣١، الأم ٣/٢٤٧، المبسوط ١٥/١٣١.

وكان أبو ثور يقول: لرب الدار أن يخرج الساكن عند انقضاء الشهر، وللساكن كذلك أن يخرج عند انقضاء الشهر. وإن دخل من الشهر الثاني يوم أو يومان: فليس له أن يخرج، حتى ينقضي الشهر.

وبه قال النعمان، ويعقوب، ومحمد، غير أن هؤلاء قالوا: ليس له أن يخرج، ولا لرب الدار أن يخرجه إذا مضى من الشهر يوم، إلا من عذر.

★ ★

(١٤) باب ذكر المكتري يُغْصَبُ ما اكتراه

٣٤٨ ـ قال أبو بكر: واذا اكترى الرجل الدار، فغصبها غاصب:[١]

فقالت طائفة: ليس للمؤاجر على المستأجر أجر فيما غصب عليه الغاصب هذا قول: أصحاب الرأي، وبه قال الشافعي.

وقال الشافعي: على الغاصب: كراء مثله.

وقال أبو ثور: يرجع المستأجر على الغاصب بكراء مثله، وليس على رب الدار شيء.

★ ★

(١٥) باب الكراء بالطعام وغيره مما يكال ويوزن

٣٤٩ ـ قال أبو بكر: واختلفوا في الكراء بغير الذهب والفضة:[٢]

فقالت طائفة: لا بأس أن يكتري بطعام موصوف معلوم، كما يوصف في أبواب السلم. هذا قول: أحمد، واسحاق، وأصحاب الرأي، وهو قياس قول الشافعي.

---

(١) المبسوط ١٥/١٣٧، الام ٣/٢٤٤، المهذب ١/٤٠٦، المغني ٥/٣٣٨.

(٢) المبسوط ١٥/١٣٧، الأم ٣/٢٤٠، المغني ٥/٣٢٧.

وقال الثوري: هو مكروه.
وقال أبو بكر: القول الأول: صحيح.

★ ★

(١٦) باب مسائل من كتاب الاجارات/. ١٧٧/

٣٥٠ - قال أبو بكر: واختلفوا في الذمي يكتري من المسلم دارا، فيريد أن يبيع فيها خمرا: (١)

فكان أبو ثور، وأصحاب الرأي: يرون أن له منعه.

وقال أصحاب الرأي: ان كان هذا في دار بالسواد والجبل: كان له أن يعمل فيها ما يشاء (٢).

قال أبو بكر: لا فرق بين شيء من ذلك، أحكام الله تعالى في جميع / ٤٠ / البلاد سواء.

٣٥١ - واختلفوا في الدار يكتريها الرجل، فيسقط منها حائط: (٣)

ففي قول الشافعي: للساكن أن يتحول منها، وعليه أجر ما سكن.

وفي قول مالك، والكوفي: إن كان ذلك يضر بالساكن: فله أن يخرج، غير أن الكوفي قال: إلى أن يبنيه رب الدار.

٣٥٢ - واختلفوا في الرجل: يستأجر الدار سنة، فلما استكمل سكناها أستحقت الدار: (٤)

فقال أبو ثور: على الذي سكن كراء مثل الدار، فإن كان كراء المثل

---

(١) المبسوط ١٥/١٣٤، ١٦/٣٨ - ٣٩، المدونة ٣/٤٥٤، المغني ٥/٤٠٨.

(٢) قال النعمان: لا يجوز الا اذا كان في السواد، وللمسلمين مع ذلك منعه حسبة، وإنما اجاز النعمان ذلك في زمانه لأن أكثر أهل السواد في زمانه كانوا أهل الذمة من المجوس، فكان عملهم ذلك لا يؤدي الى الاهانة... اهـ - تمامه في البدائع ٥/١٧٦.

(٣) الأم ٣/٢٤٢، المدونة ٣/٤٥٥، المبسوط ١٥/١٣٥، المغني ٥/٣٣٩.

(٤) المبسوط ١٥/١٣٨.

(أقل من الاجارة: لم يكن عليه اكثر من ذلك، ولم يكن للمؤاجر عليه شيء، وذلك أنه ليس بمالك؛ وإن كان) أكثر مما استأجرها به رجع بالفضل على المؤاجر[1] (الذي أجره)، لأنه غَرَّهُ.

وقال النعمان: الأجر للمؤاجر على المستأجر، ولا يكون لرب الدار لأن المؤاجر كان ضامنا غاصبا، والأجر له لضمانه.

وقال يعقوب: عليه أن يتصدق به، ولا يجبر عليه، فان تهدمت من السكنى ضمن الساكن، ويرجع به على المؤاجر، وهو قول محمد.

قال أبو بكر: بالقول الأول أقول.

٣٥٣ - واختلفوا في الرجل يكتري الدار بسكنى دار أخرى:[2]

فكان أبو ثور يقول: ذلك جائز.

قال أبو بكر: وبه نقول.

وقال النعمان: الكراء فاسد. وان استأجره بخدمة عبد كان جائزا.

٣٥٤ - قال أبو بكر: ولو فَرَّغَ الساكن الدار، وفيها تراب وقُمام[3]، وسرقين وزبل:[4] فعلى الساكن نقل ذلك: في قول أبي ثور، وأصحاب الرأي، وهو قياس قول الشافعي، وبه نقول.

قال أبو بكر: فأما تنقية البلاليع والكنف:

فإن أصحاب الرأي قالوا: هو مثل الأول انه على الساكن، ولكنا ندع القياس ولا نجعله عليه.

وفي قول أبي ثور: ذلك على رب الدار.

قال أبو بكر: لا فرق بين القمام، وبين ما في الكنف، وهو على الساكن.

---

(١) أ: على رب الدار. وما أثبته من ب.

(٢) المبسوط ١٥/١٣٩ - ١٤٠، المدونة ٣/٤٤٨، المهذب ١/٣٩٩، بداية المجتهد ٢/١٨٨، المغني ٥/٣٢٧.

(٣) قَمَّ البيتَ يقمه قما: كَنَسَه، والقمامة: الكناسة. والجمع: قمام. (القاموس ٤/١٦٥).

(٤) المبسوط ١٥/١٤١ - ١٤٢، المهذب ١/٤٠١، المدونة ٣/٤٤٦، المغني ٥/٣٤٠، بداية المجتهد ٢/١٩١.

٣٥٥ ـ قال أبو بكر: فاذا اكترى منزلا، فقبضه، وعطله: فعليه كراؤه، وهذا قول الشافعي، وأبي ثور، وبه قال يعقوب، ومحمد [١].

٣٥٦ ـ وإن كان الساكن أنفق على المنزل في عماره نفقةً، بغير أمر رب الدار: فهو متطوع في قول الشافعي، وأبي ثور، (وأبي حنيفة)، ويعقوب ومحمد [٢].

وإن أمره أن ينفق، ثم اختلفا فيما أنفق، فالقول قول رب الدار مع يمينه، في قولهم جميعا. وبه نقول.

٣٥٧ ـ فإن قال الساكن لرب الدار: أعرتنيها. وقال رب الدار: بل اكتريتها: [٣] فالقول قول رب الدار، وعلى الساكن كراء المثل. في قول أبي ثور وأصح قولي الشافعي.

وفي قول أصحاب الرأي: القول قول المستأجر في العارية مع يمينه، والبينة بينة المؤاجر.

٣٥٨ ـ واختلفوا في الرجل يكتري المنزل على ان يسكنه شهرا واحدا، فتزوج امرأة: [٤]

فكان أبو ثور يقول: ليس له أن يسكنها معه، ولصاحب المنزل منعه من ذلك.

وقال النعمان، ويعقوب، ومحمد: له أن ينزله هو ومن كان معه، حتى ينقضي الوقت.

٣٥٩ ـ قال أبو بكر: وإذا اكترى رجل دارا على أن يَرُمَّها الساكن: [٥] فالكراء فاسد. في قول الشافعي، وأبي ثور، والنعمان، ويعقوب،

---

(١) الأم ٣/٢٤٣، ٢٤٤، المبسوط ١٥/١٤٧، المغني ٥/٣٣٠

(٢) الام ٣/٢٦٠، المهذب ١/٤٠١، المدونة ٣/٤٤٦، المبسوط ١٥/١٤٤

(٣) الام ٣/٣٤٧ المزني ٣/١٠٠ ـ ١٠١، المبسوط ١٦/٨.

(٤) المبسوط ١٥/١٤١، المغني ٥/٣٥٣.

(٥) فتح العزيز ١٢/٢٠٠، مغنى المحتاج ٢/٣٣٤، الدر المختار ٢/٢٩١، المغني ٥/٣٤٠، المدونة ٣/٤٤٦.

ومحمد. وعليه كراء المثل في قولهم جميعا. وبه نقول. وقال مالك: لا خير في ذلك.

٣٦٠ - وان كان في الدار المكتراة حائط واه، فأشهد على الساكن فيه وتقدم اليه، وصاحب الدار غائب، فسقط الحائط، فقتل أو أفسد مال انسان: [١]

ففي قول أبي ثور ذلك على الساكن، لأنه يقوم مقام صاحب الدار.
ولا شيء على الساكن، ولا على رب الدار، في قول الشافعي، والنعمان، ويعقوب، ومحمد.

٣٦١ - واختلفوا في الرجل يكتري الدار على أن يسكنها، فجعلها خان أنبار [٢] للطعام: [٣].

فقال أبو ثور: لرب الدار أن يمنعه من ذلك، لأنه يشين الدار.

وقالت طائفة: ليس له ان يخرجه حتى يستكمل السنة، لأن هذا من السكنى. في قول النعمان، وصاحبيه.

٣٦٢ - واذا / اكترى دارا على أن (لا) [٤] يسكنها، ولا ينزلها، ولا ينزل فيها أحدا كانت الاجارة فاسدة، فإن سكنها: كان عليه كراء المثل، في قول أبي ثور، وبه قال النعمان وصاحباه، غير أنه قال: ان سكنها: فعليه اجر مثلها، لا ينتقص مما سمي شيئاً. ١٧٨ / ب

٣٦٣ - واختلفوا في الدار يكتريها الرجل ولم يرها، وقد وصفت له: [٥]

فقالت طائفة: إذا كانت كما وصفت له: لزمه الكراء، وإن لم تكن كما وصفت له: فالكراء باطل. هذا قول أبي ثور.
وفي قول أصحاب الرأي: هو بالخيار اذا رآها.

---

(١) المهذب ٢/١٩٣، المبسوط ٢٧/٨-٩.
(٢) أنبار: بيت التاجر الذي ينضد فيه المتاع، مفردها: نبر (بالكسر). والانبار: أكداس الطعام. (القاموس ٢/١٣٦).
(٣) المبسوط ١٥/١٤٩، ١٥٢، المهذب ١/٤٠٢، المغني ٥/٣٥٢.
(٤) أ: على أن يسكنها. وما أثبته من ب، كما في المبسوط ١٥/١٤٩.
(٥) المبسوط ١٥/١٥١، المغني ٥/٣٣٣.

٣٦٤ ـ وان أحدث الساكن تنورا في الدار، كما يحدث الناس، فاحترق من الدار شيء، فلا شيء من الساكن/. في قول أبي ثور، (وأبي ٤١/ حنيفة)، ويعقوب، ومحمد[1].

★ ★

(١٧) باب ذكر أجرة المشاع

٣٦٥ ـ قال أبو بكر: واختلفوا في الرجل يستأجر من الرجل نصف دار مشاع، أو نصف عبد، أو نصف دابة:[2]

ففي قول مالك، والشافعي، وأبي ثور، ويعقوب، ومحمد: الإجارة في ذلك كله جائزة.

ولا يجوز ذلك في قول النعمان.

قال أبو بكر: وبقول مالك أقول، لأن ذلك لما كان معلوما في البيع لزم من خالفنا أن يكون كذلك في الكراء.

★ ★

(١٨) باب مسائل الصناع

٣٦٦ ـ قال أبو بكر: واختلفوا في الرجل يدفع الثوب الى الحائك ينسجه بالثلث أو بالربع:[3]

فكره ذلك الحسن البصري، والشعبي، والنخعي، والثوري.

ولا يجوز ذلك في قول مالك، والشافعي، وأبي ثور، والنعمان،

---

(١) المبسوط ١٥/١٥٤.

(٢) المدونة ٣/٤٤٧، الام ٣/٢٥٢، المهذب ١/٣٩٥، الهداية ٣/٢٤٠ المبسوط ١٥/١٤٤ ـ ١٤٥، بداية المجتهد ٢/١٨٩.

(٣) الهداية ٣/٢٤٢، الجامع الصغير ١٣٦، الدر المختار ٢/٢٩٣، المدونة ٣/٣٩٠، مسائل الامام احمد ١٩٩، مغنى المحتاج ٢/٣٣٥، فتح العزيز ١٢/٢١١، المغني ٥/٣٦٧.

ويعقوب، ومحمد.

قال أبو بكر: وبه نقول.

وروينا عن عطاء: أنه رخص فيه، وبه قال الزهري، وأيوب، ويعلىٰ بن حكيم[1]، وقتادة، وأحمد، واسحاق.

واحتج أحمد[2] بحديث جابر أن النبي ﷺ «أعطىٰ خيبرَ علىٰ الشطرِ»[3].

وحكى أحمد عن ابن سيرين: أنه كان لا يرىٰ بأسا بالثلث ودرهم.

٣٦٧ - واختلفوا في رجل أسلم الى طحان قفيزا من حنطة، ليطحنه له بدرهم وبربع دقيق منها:[4]

فقال أبو ثور: ذلك جائز.

وقال النعمان: هو فاسد.

٣٦٨ - واختلفوا في الرجل يستصنع عند الرجل الشيء، مثل الابريق، والطست، والخف، وما أشبه ذلك، فوصف ذلك صفة معروفة، وضرب له أجلا معلوما:[5]

فقالت طائفة: هو جائز، ولا خيار له إذا أتىٰ به علىٰ الصفة. هذا قول أبي ثور.

وقال النعمان: هو جائز، وللمستصنع الخيار، إذا رآه مفروغا منه.

قال أبو بكر: قول أبي ثور أصح.

٣٦٩ - واختلفوا في الرجل يدفع الىٰ الرجل الثوب ليصبغه، فصبغه، فقال رب

---

(١) هو: يعلى بن حكيم. مولى ثقيف، أحد الاعلام، روى عن سعيد بن جبير وعكرمة. وعنه قتادة وابن جريج وغيرهم. توفي بعد العشرين ومائة. الخلاصة ٤٣٧.

(٢) انظر: مسائل الامام احمد لابي داود ١٩٩.

(٣) اخرجه الجماعة، وانظر تخريجه في الفقرة /٢١٥/ من كتاب المزارعة من هذا الكتاب.

(٤) المبسوط ١٥/٨٩، الدر المختار ٢/٢٩٣، فتح العزيز ١٢/٢١١.

(٥) المبسوط ١٥/٨٥.

الثوب: أمرتك أن تصبغه أحمر، وقال الصباغ: أمرتني أن اصبغه بزعفران:[1]

ففي قول الشافعي: القول قول رب الثوب مع يمينه. وبه قال أبو ثور، والنعمان، ويعقوب، ومحمد.

وقال مالك: القول قول الصباغ، إلا أن يأتي بأمر لا يستعملون مثله[2].

٣٧٠ - وقد روينا عن الحسن أنه قال: إذا اختلف الخياط ورب الثوب، فقال: أمرتك بقرطق. وقال الخياط: بل أمرتني بقميص. فالقول قول الخياط. وبه قال ابن أبي ليلىٰ، وأحمد، واسحاق[3].

وفي قياس قول الشافعي: القول قول رب الثوب مع يمينه، ويضمن الخياط ما بين قيمة الثوب صحيحا، وقيمته قد قطع.

٣٧١ - واختلفوا في الرجل يدفع الى الخياط ثوبا، ويقول له: إن كان يقطع قميصا فاقطعه. فقال هو: يقطع. ثم قطعه، فلم يكفه:[4]

فكان أبو ثور يقول: لا شيء عليه.

وقال أصحاب الرأي: هو ضامن لقيمة الثوب. قالوا: ولو قال للخياط: انظر إلىٰ هذا الثوب، يكفيني قميصا؟.. فقال: نعم. فقال: اقطعه. فقطعه، فاذا هو لا يكفيه. قالوا: لا يضمن.

قال أبو بكر: ان كان غره في الأولىٰ، فقد غره في هذه.

★ ★

---

(١) الام ٣/٢٦٣، ٢٦٤، المبسوط ١٥/٩٣، الهداية ٣/٢٤٩، المدونة ٣/٣٧٨، بداية المجتهد ٢/١٩٤، المغني ٥/٣٩٣.

(٢) أي: الا أن يصبغ الثوب بما لا يشبه ان يكون صبغ ذلك الثوب. اهـ. المدونة ٣/٣٧٨، وانظر الشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي ٤/٢٩.

(٣) المبسوط ١٥/٩٦، الام ٣/٢٦٣، ٢٦٤، المزني ٣/٨٩ - ٩١، المغني ٥/٣٩٣.

(٤) المبسوط ١٥/٩٨، المهذب ١/٤٠٩، المغني ٥/٣٩٢.

(١٩) باب ذكر القصار يغلط، فيدفعه الى غير صاحبه

٣٧٢ - قال أبو بكر: واختلفوا في القصار يدفع الثوب الى غير صاحبه، مخطئاً أو عامداً، فيقطعه المدفوع اليه، وهو يحسب أنه ثوبه، ثم يجيء صاحب الثوب: (١).

فقالت طائفة: يأخذ صاحب الثوب ثوبه، ويأخذ ما نقصه القطع من القصار، لأنه الجاني عليه، ويرجع الآخر على القصار بثوبه وأجر الخياط الذي خاط الثوب / المستحق من يده، لأنه غره. ١٧٩/ب

هذا قول أبي ثور.

وقال أصحاب الرأي: اذا جاء صاحب الثوب، فهو بالخيار: ان شاء ضمن القصار قيمة الثوب، ويرجع القصار بتلك القيمة على القاطع، ويرجع القاطع بثوبه على القصار. وإن شاء رب الثوب ضمن القاطع قيمة الثوب، ويسلم له الثوب، ويرجع القاطع على القصار بثوبه.

★ ★

(٢٠) باب ذكر تضمين الصناع

٣٧٣ - قال أبو بكر: اختلف أهل العلم في تضمين الصناع (٢).

فقالت طائفة: هم ضامنون، إلا أن يجيء شيء غالب. هذا قول مالك بن انس، ويعقوب. غير ان مالكاً قال: إن استعملتهم في بيتك، فضاع، فلا ضمان عليهم، إلا أن يتعدوا.

وقد روينا عن علي رضي الله عنه انه «ضمن الأجير» وفي اسناده مقال (٣).

---

(١) المبسوط ١٥/١٠٢، المدونة ٣/٣٧٥، المغني ٥/٣٩٥.

(٢) المدونة ٣/٣٧٧ - ٣٧٨، المبسوط ١٥/٨٠ - ٨١، الهداية ٣/٢٤٤ المصنف ٨/٢١٦، ٢٢١، الام ٣/٢٦١، ٢٦٤، المهذب ١/٤٠٨ بداية المجتهد ٢/١٩٣، الافصاح ٢/٢٨٠، المغني ٥/٣٨٨، ٣٩٦.

(٣) المصنف ٨/٢١٨، الام ٣/٢٦٤، السنن الكبرى ٦/١٢٢، تلخيص الحبير ٣/٦١.

وممن قال بالقول الذي بدأت بذكره ـ أنهم ضامون ـ : شريح، وعبدالله[1] بن عتبة، والحسن البصري.

وضمن الشعبي: الراعي.

وقال النعمان في السفينة: إن غرقت من مَدّه، او معالجته، او عنفه فهو ضامن /. /٤٢

وفيه قول ثان، وهو: أن يضمن الصانع، الا من حَرَقٍ[2]، أو سَرَقٍ أو غَرَقٍ. هكذا قال الحسن، وقتادة.

وقال أحمد: كل شيء تفسده يده: يضمنه، وما كان من حرق أو غرق فأجيرٌ عنده[3]. وبه قال إسحاق.

وفرقت فرقة ثالثة بين الاجير المشترك، وبين غيره فقالت: كل أجير مشترك: ضامن لما جنت يده من الاجارة، مما خالف فيه، ومما لم يخالف. وأما ما هلك: فلا ضمان عليه، في قول النعمان.

وقال النعمان، ويعقوب، ومحمد: المشترك عندنا: القصار، والخياط، والصائغ، والإسكاف، وكل من يتقبل الاعمال من غير واحد.

وأجير الرجل وحده يكون: الرجل يستأجر الرجل ليخدمه شهرا، او ليخرج معه الىٰ مكة، وما أشبه ذلك مما لا يقدر الأجير ان يؤجر فيه نفسه من غيره.

وقالت طائفة: لا ضمان علىٰ الصناع. روي هذا القول عن ابن سيرين، وطاووس.

---

(١) هو: عبدالله بن عتبة بن مسعود الهذلي ـ له رؤية ـ كان فقيهاً ثقة رفيعاً، روى عن عمر وعمار. وعنه ابناه عبيدالله وعون. توفي سنة أربع وسبعين. الخلاصة ٢٠٦.

(٢) الحرق: بفتحتين: النار، وهو أيضا احتراق يصيب الثوب من الدق. وقد يسكن. الصحاح (١٤٥٧/٤).

(٣) ذهب احمد الى ان الاجير الخاص لا ضمان عليه الا بالتعدي اما الاجير المشترك. فانه ضامن لما افسدت يده بعمله، فالحائك اذا افسد حياكته ضامن لما افسد. وما كان فساده او تلفه بغير فعله كالسرقة والغرق فلا ضمان عليه وهو في هذا كالاجير الخاص اذا افسدت يده بلا تعد منه. (المغني ٣٨٨/٥ ـ ٣٩٠، كشاف القناع ٣١٤/٢).

وقال ابن شبرمة في السفينة ـ تنكسر، وفيها متاع ـ: لا ضمان على صاحبها.

وقال أبو ثور: لا ضمان على الأجير.

والصحيح من قول الشافعي: أن لا ضمان على الاجير، الا ما تجنيه (يده)

قال أبو بكر: ليس مع من ضمن الاجير حجة، ولا ضمان على الاجراء الا فيما تجنيه ايديهم.

٣٧٤ ـ واختلفوا في وجوب الأجرة إذا تلف قبل ان يسلم الى رب الشيء شيئه، وقد عمل الاجير العمل: (١)

ففي قول الثوري، والشافعي، واحمد، وإسحاق، والنعمان: لا يلزمه اجرة، حتى يسلم الذي فيه العمل.

وفرّق احمد بين البنّاء والخياط، فقال: اذا قال: اعمل لي ألف لبنة في كذا وكذا، فعمل، ثم سقط، فعليه الكراء. واذا استعمله يوما، فعمل فسقط عند الليل ما عمل، فله الكراء.

واذا قال له: ارفع لي حائطا، كذا وكذا ذراعا، فان سقط، فعليه التمام (٢). وبه قال إسحاق.

وقال مالك في الحفار، يستأجر على حفر القبر، فانهدم قبل فراغه، فلا شيء له.

وقال أبو ثور: اذا هلكت السلعة عند الصانع، بعدما عمل، فله الاجرة ولا شيء عليه. وهكذا كل صانع وأجير.

★ ★

---

(١) الام ٣/٢٦١، المزني ٣/٨٥، المهذب ١/٤٠٩، المغني ٥/٣٩٤، المبسوط ١٥/١٠٣، المدونة ٣/٤١٤ ـ ٤١٥.

(٢) اي: لا يستحق البنّاء شيئا من الاجر حتى يتمم رفع الحائط، لان الاستحقاق مشروط باتمامه. اهـ (المغني ٥/٣٩٤).

(٢١) باب اجارة الراعي

٣٧٥ ـ قال أبو بكر: وإذا استأجر الرجل الراعي، يرعى له غنما شهورا معلومة، بأجر معلوم: كان ذلك جائزاً.

وليس على الراعي ضمان ما تلف من الغنم، فان ضرب شاة، فتلفت من ضربه، فهو ضامن [١].

وان تلف بعض الغنم لم ينقص من الاجر شيء. ولرب الغنم ان يبدل مكان التالف منها.

وهذا على مذهب ابي ثور، والكوفي.

★ ★

(٢٢) باب اجارة الثياب

٣٧٦ ـ قال أبو بكر: واذا استأجر الرجل الثوب ـ قد عرفه ـ ليلبسه يوما الى الليل، بأجرة معلومة: فهو جائز. وكذلك كل ثوب يلبس، وكل بساط يبسط، أو وسادة يتكأ عليها.

ولا أعلم في هذا اختلافا [٢].

٣٧٧ ـ واختلفوا في الرجل، يستأجر الثوب ليلبسه، فألبسه غيره: [٣].

فقال أبو ثور: لا ضمان عليه.

وقال أصحاب الرأي: إن البسه غيره، وكان هو الذي أعطاه فهو ضامن للثوب، إن أصابه شيء، وليس عليه اجرة في ذلك اليوم، لأنه صار ضامناً لما خالف /. ١٨٠/

★ ★

(١) المبسوط ١٥/١٦٠ ـ ١٦١، الام ٣/٢٦١، المهذب ١/٣٩٨، المغني ٥/٣٢٨، ٤٠٢، المدونة ٣/٤٠٨، بداية المجتهد ٢/١٩٠.

(٢) المبسوط ١٥/١٦٥، المهذب ١/٤٠٢، المدونة ٣/٣٩٤، المغني ٥/٣٥٧، ٤٠٣.

(٣) المبسوط ١٥/١٦٥.

(٢٣) باب إجارة الحلي

٣٧٨ - قال أبو بكر: (١)

كان الثوري يقول: لا بأس باستئجار الحلي، والسيف، والسرج، وبه قال اسحاق، وأبو ثور، وهو قول النعمان وصاحبه.

وقال مالك: لا يعجبني إجارة الحلي والثياب، وما أراه حراما، والحلال واسع، وهذه مشتبهات.

وسئل أحمد عن استئجار الحلي، فقال: ما أدري ما هو، واما السيف والسرج، واللجام: فلا بأس به.

قال أبو بكر: ذلك كله جائز، اذا كان معلوما.

★ ★

(٢٤) باب ذكر كتاب المصاحف بالأجر

٣٧٩ - قال أبو بكر: (٢)

كره علقمة، وابن سيرين كتاب المصاحف بالأجر.

وقال ابن سيرين: لا بأس ان يستأجر الرجل شهرا، ثم يستكتبه مصحفا. وبه قال مالك، وأبو ثور، (والنعمان).

قال أبو بكر: كل ذلك جائز.

٣٨٠ - وقال أبو ثور: لا بأس ان يكتري المصحف وقتا معلوما، ليقرأ فيه، وذكر ابن القاسم: أن ذلك قياس قول مالك (٣).

وبه نقول.

★ ★

---

(١) المبسوط ١٥/١٧٠، المدونة ٣/٣٩٥، المغني ٥/٤٠٣، مغنى المحتاج ٢/٣٣٥ - ٣٣٦.

(٢) المصنف ٨/١١٠، المدونة ٣/٣٩٧، المبسوط ١٦/٤٢، المغنى ٥/٣٤٤، فتح العزيز ١٢/٣٢٧.

(٣) المدونة ٣/٣٩٦، المبسوط ١٦/٣٦.

(٢٥) باب ذكر اجارة رحىٰ الماء

٣٨١ - قال أبو بكر: للرجل ان يكتري من الرجل البيت الذي فيه رحىٰ الماء، والرحى بآلتها، بأجر معلوم، ومدة معلومة.

ولا أحفظ عن أحد فيه خلافا.

٣٨٢ - واختلفوا فيه إن / انقطع الماء بعد أن يسلم ذلك: فكان الشافعي ٤٣/ يقول: عليه من الأجر قدر ما انتفع به. رواه ابو ثور عنه.

وقال أبو ثور: إن الاجارة لا تنتقض، والمصيبة من المستأجر.

٣٨٣ - وإن اختلف الرحىٰ والمستأجر في انقطاع الماء، فقال المستأجر: انقطع عشرة ايام. وقال رب الرحى: انقطع خمسة أيام: [1]

ففي قول أبي ثور، وابن القاسم - صاحب مالك -: القول قول رب الرحىٰ.

وقال أصحاب الرأي: القول قول المستأجر مع يمينه.

★ ★

(٢٦) باب أجر السمسار

٣٨٤ - قال أبو بكر: واختلفوا في أجر السمسار: [2]

فرخصت فيه طائفة، وممن روي عنه أنه رخص فيه: ابن سيرين، وعطاء، والنخعي.

وقال أحمد: لا بأس أن يعطيه من الالف شيئا معلوما، وكره ان يشتري له من السوق؛ انما اعطاه ليشتري له من الحائك، ليكون أرخص له؛ الا أن يبين.

وكره حماد بن ابي سليمان، وسفيان الثوري كراء السمسار.

---

(١) المبسوط ١٦/١٥، المدونة ٣/٣٩٣ - ٣٩٤.

(٢) صحيح البخاري مع فتح الباري ٤/٤٥١، المغني ٥/٣٤٥، المبسوط ١٥/١١٥، البدائع ٤/١٨٩، المدونة ٣/٤١٩.

وقال أبو ثور: لا يجوز أن يجعل له في الالف شيئا معلوما، ولا في كل ثوب شيئا معلوما، فان فعل: فله اجر مثله. وانما يستأجره شهرا يشتري له ويبيع.

وقال النعمان: لا يجوز أن يشتري له بألف درهم (ثيابا) زطيا [1] بأجر عشرة دراهم. وكذلك لو قال له: اشترِ لي مائة ثوب زطي، فان اشترى وباع: فله أجر مثله، لا يجاوز به من الأجر ما سمى له في قول النعمان.

وقال يعقوب، ومحمد: إن شاء أمره أن يشتري له ثم يعوضه بعد الفراغ من البيع والشراء، مثلَ ما يأخذ مثلُهُ من الأجرة.

قالب أبو بكر: قول أبي ثور حسن.

★ ★

(٢٧) باب ذكر دفع الرجل إلىٰ الرجل الثوب ليبيعه بكذا فما زاد فله

٣٨٥ ـ قال أبو بكر: واختلفوا في الرجل، يدفع الىٰ الرجل الثوب، أو غيره، ليبيعه بكذا، فما زاد بعد فله: [2]

فأجاز ذلك قوم. روي ذلك عن ابن عباس، وبه قال ابن سيرين، وأحمد، وإسحاق، وقال أحمد: هذا مثل المضاربة.

وكره ذلك النخعي، وحماد، (و) الكوفي، وسفيان الثوري.

قال أبو بكر: هذه اجرة مجهولة، فان باع، فله اجر مثله.

★ ★

---

(١) الزط: جيل من الهند، تنسب اليهم الثياب الزطية (المغرب للمطرزي ١/٢٣٢).

(٢) المصنف: ٨/٢٣٤، مسائل الامام احمد لأبي داود ٢٠٦، المغني ٥/٣٦٦، صحيح البخاري (فتح) ٤/٤٥١.

(٢٨) باب الاختلاف في الاجارة

٣٨٦ ـ قال ابو بكر: واختلفوا في الاجير والمستأجر، يختلفان في الأجر[1].

فكان الشافعي يقول: إن كان لم يعمل: تحالفا، وترادّا الاجارة. وان عمل: تحالفا، وله أجر مثله.

وقال النعمان: القول قول المستأجر في القضاء (مع يمينه) إذا (عمل العمل ثم)[2] اختلف هو ورب المال.

وقال ابن أبي ليلىٰ: القول قول الأجير، فيما بينه وبين اجر مثله.

وان لم يكن عمل العمل: ترادا بعد أن يتحالفا. في قول النعمان، والثوري، وابن ابي ليلى.

وقال يعقوب ـ بعد ـ: إذا كان شيئا متقاربا: قبلت قول المستأجر واحلفته، واذا تفاوت: جعلت للعامل اجر مثله، اذا حلف.

وقال ابو ثور: القول قول المستأجر، مع يمينه، فإن اقاما البينة فالبينة: بينة الذي يدعي الفضل.

٣٨٧ ـ والخيار في الكراء جائز، كما يجوز في البيوع، في قول مالك، وأبي ثور / والنعمان، ويعقوب، ومحمد[3]. ١٨١'

★ ★

(١) الام ٣/٢٦٣، اختلاف ابي حنيفة وابن ابي ليلى لأبي يوسف ١٠٥ ـ ١٠٦، المبسوط ١٦/٧، البدائع ٤/٢١٩.

(٢) الزيادة من المراجع السابقة.

(٣) المدونة ٣/٤٢٣، المبسوط ١٥/١٥٠، ١٦/٢، الهداية ٣/٢٥٠، المهذب ١/٤٠٠.

(٢٩) باب ذكر الفساطيط[1] والخيام

٣٨٨ - قال أبو بكر: وللرجل أن يستأجر الفساطيط، والخيام، والكنائس[2]، والعماريات[3]، والمحامل، بعد أن يكون المكترى من ذلك عينا قائمة قدر أياها جميعا. مدة معلومة بأجرة معلومة.

وهذا قول كل من أحفظ عنه من أهل العلم.

٣٨٩ - فان استأجر فسطاطا، ليخرج به الى مكة، ولم يقل: متى أخرج:[4] فالكراء فاسد، فإن لم يخرج به: فلا شيء له، وإن خرج به: فله اجر مثله.

وهذا قول ابي ثور، وقياس قول الشافعي.

وقال أصحاب الرأي كذلك، وقالوا: ليس بقياس، ولكنا نستحسن فنجيزه، ويخرج كما يخرج الناس.

قال أبو بكر: لا يجوز ذلك، الا أن يكون معلوما.

★ ★

(٣٠) باب ذكر اجارة الرقيق للخدمة

٣٩٠ - قال ابو بكر: واذا استأجر الرجل عبدا للخدمة، كل شهر بأجر معلوم فالإجارة جائزة. في قول الشافعي، والنعمان، وأبي ثور[5].

---

(١) الفساطيط: مفردها: فسطاط، وهو الخيمة العظيمة تكون من شعر أو أدم، وفيه لغات: فسطاط، وفستاط، وفُسّاط، وكسر الفاء لغة فيهن. (المغرب ٢/٩٦، المعرب ٢٤٩، لسان العرب ٧/٣٧١).

(٢) الكنائس: مفردها: كنيسة (فعيلة): وهي شبه الهودج، يفرز في الرحل قضبان ويلقى عليها ثوب يستظل به الراجب ويستتر به. (المغرب ٢/١٦٢).

(٣) العماريات مفردها: عمارة (بفتح العين والميم المشددة او المخففة) وهي مركب صغير على هيئة مهد الصبي او قريبة من صورته. (تهذيب اللغات للنووي ٢/٤٣).

(٤) الام ٣/٢٥٩، المبسوط ١٦/٢٥ المغني ٥/٣٢٧.

(٥) الام ٣/٢٤٨، ٢٥٢، ٢٥٤، المبسوط ١٦/٥٢، المغني ٥/٣٤٦.

٣٩١ ـ (فان أراد رب العبد ان يتعجل الأجرة، ودافعه المستأجر: [١]
ففي قول الشافعي، وأبي ثور): الأجرة حالة.
قال أبو بكر: وبه أقول.
وفي قول النعمان ـ آخر قوليه ـ: يأخذ أجر يوم بيوم. وكذلك قال يعقوب، ومحمد.

٣٩٢ ـ وكان أبو ثور يقول: يخدمه من طلوع الشمس الى غروب الشمس، وبالليل ما يكون من خدمة أوساط الناس.
وفي قول النعمان: يستخدمه / من السحر الى بعد العشاء الآخرة، والى ان ينام الناس [٢]. ٤٤/أ

٣٩٣ ـ وفي قول أبي ثور: ليس له ان يمنعه من صلاة فرض، ولا تطوع مثل ركعتي الفجر، وأربع قبل الظهر، وركعتين بعدها، وركعتين بعد المغرب والوتر بعد العشاء الآخرة.
وحكى عن الثوري، وابن المبارك، أنهما قالا: لا بأس ان يصلي الأجير ركعات السنة.
قال أبو بكر: وكذلك نقول.

★ ★

مسائل (من هذا الباب)

٣٩٤ ـ قال أبو بكر:
كان سفيان الثوري يقول: كل صانع دفعتَ اليه عملا، ليس لك أن تأخذه حتى تعطيه أجره. وبه قال ابو ثور.
واختلف قول أصحاب الرأي في هذا الباب، فقالوا: [٣]

---

(١) الام ٣/٢٤٨، المبسوط ١٦/٥٢، المغني ٥/٣٢٩.
(٢) المبسوط ١٦/٥٢.
(٣) المبسوط ١٥/١٠٦، الهداية ٣/٢٣٣، المغني ٥/٣٢٩ ـ ٣٣٠.

في القصار، والصائغ، والخياط (والصباغ)، والحائك، والخباز، والجزار، كما قال ابو ثور.

وقالوا في الحمال، والملاح، والذي يحمل على ظهره، او على دوابه: لصاحب المتاع أن يأخذه قبل ان يعطيه الأجرة.

٣٩٥ - وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم، على أن اكتراء الحمام جائز [١] إذا حدده، وذكر جميع آلته، شهورا مسماة. وهذا قول مالك، وأبي ثور، وأصحاب الرأي [٢]، وهو على مذهب الشافعي.

٣٩٦ - وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم، على ابطال اجارة النائحة والمغنية [٣].

كره ذلك الشعبي، والنخعي، ومالك، وبه نقول.

وقال أبو ثور، والنعمان، ويعقوب، ومحمد: لا تجوز الاجارة على شيء من الغناء، والنوح.

٣٩٧ - واختلفوا في الرجل، يجب له القصاص، فاستأجر له رجلا فضرب له عنق من وجب عليه القصاص: [٤]

فقالت طائفة: ذلك جائز. هذا مذهب الشافعي، وأبي ثور.

وقال أصحاب الرأي: لا أجر له.

قال ابو بكر: قول الشافعي صحيح.

٣٩٨ - واختلفوا في الوصي يكري نفسه في عمل اليتيم الذي في حجره، أو يفعل ذلك الأب: [٥]

---

(١) كره احمد كراء الحمام وقال: أخشاه، وهذا على طريق الكراهة تنزيها لا تحريما لأنه تبدو فيه عورات الناس (المغني ٥/٣٣٤).

(٢) المدونة ٣/٤٤٧، الهداية ٣/٢٣٩، المبسوط ١٥/١٥٦، المغني ٥/٣٣٤.

(٣) المبسوط ١٦/٣٧-٣٨، الهداية ٣/٢٤٠، المغني ٥/٤٠٧، المحلى ٨/١٩٢، بداية المجتهد ٢/١٨٤، صحيح البخاري (فتح) ٤/٤٦٠.

(٤) المبسوط ١٦/٤٠. فتح العزيز ١٢/٣٢٧، المغني ٥/٣٤٤.

(٥) المبسوط ١٦/٤٢.

فقال النعمان: لا يجوز ذلك للوصي، وأجاز ذلك للأب. وهو يشبه مذهب الشافعي.

وأجاز أبو ثور ذلك للاب والوصي.

٣٩٩ - واختلفوا في الرجل يستأجر الرجل ليحمل له خمرا[١].

فكان مالك، وأبو ثور، ويعقوب، ومحمد يقولون: لا يجوز ذلك.

وهو يشبه مذهب الشافعي.

وقال النعمان: ذلك جائز وله الأجر[٢].

قال أبو بكر: أخذ الاجرة في هذا: من اكل المال بالباطل، وقد «لعن رسول الله ﷺ حامل الخمر والمحمولة اليه»[٣].

٤٠٠ - واختلفوا في الرجل، يدفع الثوب الى الخياط، فيقول له: ان خطته اليوم: فلك درهم، وان خطته غدا. فلك نصف درهم:[٤]

فقالت طائفة: لا يجوز ذلك، فان عمل فله أجر مثله. هذا قول الثوري، والشافعي، واحمد، واسحاق، وأبي / ثور. /١٨٢

وقال النعمان: إن خاطه اليوم: فله درهم، وإن لم يفرغ منه اليوم: فله أجر مثله، لا ينقصه من نصف درهم، ولا يزاد على درهم.

وقال الحارث العكلي، ويعقوب، ومحمد: له شرطه.

---

(١) المدونة ٣/٤٠٠، المبسوط ١٦/٣٨، البدائع ٤/١٩٠. المهذب ١/٣٩٤، فتح العزيز ١٢/٣٢٧، المغني ٥/٤٠٧.

(٢) قال ابو حنيفة بجواز هذه الاجارة، لأن نفس الحمل ليس بمعصية ولأنه لا يتعين عليه حمل الخمر، فلو كلفه بأن يحمل مثل ذلك: جاز، ولأن حمل الخمر قد يكون للإراقة والتخليل، وهذا جائز بالاتفاق وهو نظير ما لو استأجره ليحصل ميتة. والحديث التالي محمول على الحمل بنية الشرب فإنه لا يجوز وهو معصية ويكره اكل اجرته. وتمامه في البدائع ٤/١٩٠، والمبسوط ١٦/٣٨.

(٣) هذا من حديث أخرجه الترمذي ٤/٢٩٦، ك بيوع، وابو داود ٣/٤٤٥ - ٤٤٦ ك اشربة، وابن ماجة ٢/١١٢٢ ك اشربة. كما اخرجه ابن حبان (موارد الظمآن ٣٣٣ ك الاشربة).

(٤) المبسوط ١٥/٩٩ - ١٠٠، فتح العزيز ١٢/٢٠٢، المدونة ٣/٣٨٩. المغني ٥/٣٧٦.

قال أبو بكر: قول الشافعي صحيح.

٤٠١ ـ وقال الثوري: إذا اكترى غلاما، فقال: فرَّ مني. فالقول قوله. إذا لم يكن بينة انه عمل عنده.

واذا قال: مرض عندي فلم يعمل. فان الكراء عليه، إلا ان يأتي ببينة أنه مرض. وبه قال أحمد، واسحاق، فيهما.

وقال النعمان: اذا قبض العبد، في أول الشهر، فقال المستأجر: أبق، أو مرض، وهو مريض: فالقول قوله. وان وجد صحيحا: لم يقبل قوله[1].

* *

(٣١) باب النهي عن عسب الفحل

٤٠٢ ـ قال أبو بكر: ثبت ان رسول الله ﷺ: «نهى عن عسب الفحل»[2].

واختلف أهل العلم في الرجل يستأجر الفحل لينزيه مدة معلومة بأجر معلوم، فرخص فيه قوم وكرهه آخرون:[3]

فممن رخص فيه: الحسن، وابن سيرين، وأجاز ذلك مالك[4].

---

(١) الهداية ٣/٢٤٨.

(٢) أخرجه الجماعة: صحيح البخاري (فتح) ٤/٤٦١ ك الاجارات صحيح مسلم ٣/١١٩٧ ك المساقاة. سنن الترمذي ٤/٢٧٣، ك البيوع، سنن أبي داود ٣/٣٦٤، اجارة. سنن النسائي ٧/٣١٠ ك البيوع، سنن ابن ماجه ٢/٧٣١ تجارات.
عسب الفحل: ماؤه والمنهي عنه ثمنه والأجر الذي يؤخذ عليه، والا فاعارته حلال، وإطراقه مباح جائز.
والعسب أيضاً: الكراء الذي يؤخذ على ضراب الفحل.
وعسب الفحل: ضرابه. (جامع الاصول لابن الاثير ١٠/٥٩٢).

(٣) المبسوط ١٥/٨٣، ١٦/٤١، البدائع ٤/١٧٥، المهذب ١/٣٩٤، المغني ٥/٤٠٦، المحلى ٨/١٩٢، المصنف ٨/١٠٧، المدونة ٣/٤٠١ شرح النووي لصحيح مسلم ١٠/٢٣٠، فتح الباري ٤/٤٦١، السنن الكبرى ٥/٣٣٩.

(٤) والذي أجازه مالك: ان يستأجر الفحل لينزيه اعواماً معلومة او أشهراً معلومة. اما ان استأجره لينزيه حتى تعلق الرمكة فذلك فاسد لا يجوز أهـ (المدونة ٣/٤٠١).

وقد روينا عن ابي سعيد الخدري، والبراء بن عازب: انهما كرها بذلك وقال أبو ثور، وأصحاب الرأي: لا يجوز ذلك. وهو يشبه مذهب الشافعي.

وقال عطاء: لا يأخذ عليه أجراً، ولا بأس أن تعطيه اذا لم تجد (من) يَطْرُقُكَ[1].

قال أبو بكر: لا يجوز ذلك، لدلالة السنة عليه، ولأنه من جهة النظر: مجهول لا يوقف له على حد.

★ ★

(٣٢) باب كسب الحجام

٤٠٣ - قال أبو بكر: ثبت ان رسول الله ﷺ قال: «كَسْبُ الحَجَّام خبيثٌ»[2].

وثبت عنه ﷺ انه: «أعطىٰ الحجامَ أجرة». قال:[3] «ولو علمه خبيثاً: لم يعطِه»[4].

وقد روينا عنه ﷺ أنه قال: «إعْلِفْه نـاضِحَكَ أو أطْعِمْه رقيقك»[5].

---

(١) طرق الفحل الناقة: ضربها فهي طَروقَة فَعولَة بفتح الفاء بمعنى مفعولة، كناية عن الوطء، وإطراق الفحل: اعارته للضراب. النهاية لابن الاثير ٣/٥٣٦ المصباح المنير.

(٢) أخرجه مسلم في ك المساقاة ٣/١١٩٩ والترمذي ٤/٢٧٥ بيوع وأبو داود ٣/٣٦٢، اجارة.

(٣) القائل: عبدالله بن عباس راوي الحديث.

(٤) اخرجه الشيخان والترمذي وأبو داود عن ابن عباس بروايات متعددة والفاظ متقاربة وهذا اللفظ لأبي داود، ولفظ البخاري: «احتجم النبي ﷺ واعطى الذي حجمه، ولو كان حراماً لم يعطه» انظر: صحيح البخاري في كتاب البيوع (فتح) ٤/٣٢٤، وفي كتاب الاجارات ٤/٤٥٨، صحيح مسلم ٣/١٢٠٥ مساقاة.
سنن الترمذي ٤/١٢٧٨ بيوع، سنن أبي داود ٣/٣٦٢ اجارة.

(٥) عن ابن محيصة عن أبيه: «انه استأذن النبي ﷺ في اجارة الحجام، فنهاه عنها، =

واختلف أهل العلم في كسب الحجام:[1]

فروينا عن عثمان بن عفان، وأبي هريرة رضي الله عنهما: أنهما كرهاه.

وكره ذلك / الحسن البصري، والنخعي. ٤٥/أ

وقال أحمد: نحن نعطيه كما أعطى الله ﷺ.

ورخص فيه ابن عباس وقال: أنا آكله. وبه قال عكرمة، والقاسم، وابو جعفر، وربيعة، ويحيى الانصاري، ومالك.

وقال عطاء: لا بأس بكسب الحجام بالجَلَمَيْن[2].

واحتج من أباح ذلك بأن النبي ﷺ أعطى الحجامَ أجره، ولو كان حراماً: لم يعطه[3].

ودل حديث مُحَيِّصَة على إباحة كسبه، اذ غير جائز أن يأمر بأن يطعم رقيقه مما يحرم عليه أكله، وانما كره النبي ﷺ ذلك تنزيها، لا أن ذلك لا يحل.

★ ★

= يزل يسأله ويستأذنه حتى قال اعلفه ناضحك، وأطعمه رقيقك». والناضح البعير الذي يستقى عليه الماء. النهاية ٢/١٥١.

أخرجه الترمذي، واللفظ له ٤/٢٧٧ بيوع وأبو داود ٣/٣٦٢ اجارة وابن حبان: انظر موارد الظمآن /٢٧٤/ وابن ماجه ٢/٧٣٢ تجارات وبه قال احمد بن حنبل. مسائل الامام احمد لأبي داود ١٩٣.

(١) المبسوط ١٥/٨٣، المهذب ١/٣٩٤، المنتقي شرح الموطأ ٧/٢٩٨، المغني ٥/٣٩٨، المحلي ٨/١٩٢.

(٢) الجلمين: او الجلم (بفتحتين): المقراض، يقال: جلمت الشيء جلماً، من باب ضرب: قطعته. و(المصباح).

(٣) انظر: عارضة الاحوذي ٥/٢٧٥ - ٢٧٨، معالم السنن ٣/١٠٢ - ١٠٥ فتح الباري ٤/٤٥٨ - ٤٥٩.

- ١٢ -

(كتاب الوديعة)

٤٠٤ - قال أبو بكر:

قال الله جل ذكره: ﴿إِنَّ اللهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا﴾ [١] فقد أمر الله عز وجل برد الامانات إلى أهلها امراً عاماً [٢].

وأجمع أهل العلم على أن الأمانات مؤداة إلى أربابها: الأبرار منهم والفجار.

(١) باب ذكر تلف الوديعة

٤٠٥ - قال أبو بكر: أجمع أهل العلم على أن على المودَع احراز الوديعة وحفظها.

وأجمع أكثر أهل العلم على أن المودع اذا أحرز الوديعة، ثم تلفت من غير جنايته: أن لا ضمان عليه.

وممن روينا ذلك عنه: أبو بكر الصديق رضي الله عنه [٣]، وبه قال شريح، والنخعي، وربيعة، ومالك، وأبو الزناد، والثوري،

---

(١) النساء /٥٨/.

(٢) انظر احكام القرآن لابن العربي ١/٤٤٩، تفسير الفخر الرازي ١٠/١٣٧ - ١٤٠، تفسير الطبري ٥/٩١ - ٩٣، الدر المنثور للسيوطي ٢/١٧٤ - ١٧٥.

(٣) السنن الكبرى ٦/٢٨٩، تلخيص الحبير ٣/٩٨.

والأوزاعي، والشافعي، وأصحاب الرأي[١].

وروينا عن علي، وعبدالله رضي الله عنهما أنهما قالا: ليس على مؤتمن ضمان[٢].

ويقبل قول المودَع أن الوديعة تلفت، في قول أكثر أهل العلم إلا ما روينا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه ضَمَّنَ أنسَ بن مالك وديعة ذهبت من بين ماله[٣].

وقال أحمد، وإسحاق: لا يضمن صاحب الوديعة إلا أن يُتَّهم بريبة، كما ضَمَّن عمر أنساً[٤].

★ ★

(٢) باب ذكر إحراز الوديعة

٤٠٦ - قال أبو بكر: أجمع أهل العلم على أن المودع اذا أحرز الوديعة بنفسه، في صندوقه، أو حانوته، أو بيته، فتلفت أن لا ضمان عليه[٥].

٤٠٧ - واختلفوا في الرجل بودع الرجل الوديعة، فيودعها غيره:[٦]

فقالت طائفة: هو لها ضامن. كذلك قال شريح، ومالك، والشافعي، والنعمان وأصحابه، وإسحاق.

وهذا إذا لم يكن ثَمَّ عذر، فإن حضر المودَع سفراً، أو كان له عذر

---

(١) المصنف ٨/١٨٠ - ١٨٣، المدونة ٤/٣٥٣، الام ٤/ ٦٢، المبسوط ١١/١٠٩، المغني ٦/٤٣٦، بداية المجتهد ٢/ ٢٦٠.

(٢) رواه عبد الرزاق في المصنف ٨/١٨٢، والبيهقي في السنن الكبرى ٦/٢٨٩.

(٣) رواه عبد الرزاق في مصنفه ٨/١٨٢، والبيهقي في السنن الكبرى ٦/٢٨٩.

(٤) المغني ٦/٤٣٦.

(٥) المبسوط ١١/١٠٩، الام ٤/٦٢، المغني ٦/٤٣٨، بداية المجتهد ٢/ ٢٦١.

(٦) المدونة ٤/٣٥١، الام ٤/٦١، المبسوط ١١/١٠٩ - ١١٠، ١١٣، المغني ٦/٤٣٨، بداية المجتهد ٢/٢٦١، الافصاح ٢/٢٦٨، المهذب ١/٣٦٠، ٣٦١.

من خراب منزل، فأودعها غيره: فلا ضمان عليه في قول مالك، والليث بن سعد، والشافعي.

وقد روينا عن شريح أنه قال: ليس على المستعير غير المغل ضمان، ولا على المستودع غير المغل ضمان(1).

وكان ابن أبي ليلىٰ يقول: لا ضمان عليه /. ووافق بعض الناس ابن أبي ليلى فقال: إذا كان عليه احرازها وحفظها عنده، فله احرازها عند غيره، ولا ضمان عليه. ١٨٣/ب

وكان الليث بن سعد (يقول): إذا أودعه من يرضى من أهله فلا ضمان عليه.

وقال مالك، والثوري: لا ضمان عليه إذا دفعها إلى زوجته. وبه قال إسحاق، (والنعمان)، وابن الحسن.

وكذلك لو دفعها إلى ابنه، وهو في عياله كبيراً، أو إلى عهده، أو إلى أمه، أو إلى أخيه، وهو في عياله.

★ ★

(٣) باب ذكر الوديعة يخلطها المودع بغيرها

٤٠٨ ـ قال أبو بكر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم، على أن الوديعة إذا كانت دراهم، فاختلطت بغيرها، أو خلطها غير المودَع، ثم تلفت: أن لا ضمان على المودَع(2).

٤٠٩ ـ واختلفوا فيما يجب على المودَع إن خلطها بغيرها، فضاعت(3):

ففي قول الشافعي: يضمن إن خلطها بدراهم ولم تتميز. وبه قال أصحاب الرأي. ولو كانت سمناً فخلطها بزيت، أو ضرباً من

---

(1) المصنف ٨/١٧٨، سنن الدار قطني ٣/٤١، السنن الكبرى ٦/٩١.

(2) المبسوط ١١/١١٠، المغني ٦/٤٣٧.

(3) الأم ٤/٦٣، المبسوط ١١/١١٠، المدونة ٤/٣٥٢، المغني ٦/٤٣٧.

الأدهان فخلطه بدهن آخر: ضمن.

وقال ابن القاسم ـ في الدراهم إذا خلطها بدراهم مثلها، وأراد وجه الحرز ـ: إنه لا يضمن، في قياس قول مالك.

★ ★

(٤) باب ذكر الوديعة يختلف فيها المودع والمستودع

٤١٠ ـ قال أبو بكر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم، على أن المودَع إذا أحرز الوديعة، ثم ذكر أنها ضاعت: أن القول قوله. وقال أكثرهم: إن القول قوله مع يمينه[١].

٤١١ ـ واختلفوا في المودَع يقول: قد رددتها إليك:[٢]

فقال الثوري، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأصحاب الرأي: القول قوله مع يمينه.

وقال مالك: إن كان دفعها ببينة فإنه لا يبرأ منها إذا قال: قد دفعتها إليك، إلا ببينة. وإن كان أودعه بغير بينة فإنه يبرأ بغير بينة. والمضارب مثله.

قال أبو بكر: / قول الثوري صحيح، لأنهم أجمعوا على أنه إذا قال: قد تلفت، انه أمين. وكذلك إذا قال: قد رددتها إليك، فالقول قوله. ٤٦/أ

٤١٢ ـ وإذا قال المودَع: دفعتها إلى فلان بأمرك. وأنكر ذلك رب الشيء لم يقبل قوله[٣]، وهو ضامن في قول مالك، والشافعي، والثوري،

---

١) المبسوط ١١/١١٣، المهذب ١/٣٦٢، المدونة ٤/٣٥٣، المغني ٦/٤٤٨.

٢) الأم ٤/٦١، المهذب ١/٣٦٢، المغني ٦/٤٤٨، المبسوط ١١/١١٣ المدونة ٤/٣٥٣، ٣٥٥، بداية المجتهد ٢/٢٦٠، الافصاح ٢/٢٦٧.

٣) لم يقبل قوله إلا ببينة. كما في المبسوط ١١/١٢١، والأم ٤/٦١، والمدونة ٤/٣٥٧.

وعبيدالله بن الحسن، وإسحاق، وأصحاب الرأي.

وقال ابن أبي ليلى: القول قول المودَع مع يمينه. وبه قال أحمد[1].

★ ★

(٥) باب ذكر الوديعة يخرجها المودع من مكانها، (أو ينفقها) ثم يرد مكانها بدلها

٤١٣ - قال أبو بكر: افترق أهل العلم في المودَع، يخرج الوديعة من موضعها: ثم يردها حيث كانت:[2]

فقال مالك: لا ضمان عليه إن تلفت. وكذلك لو أنفق بعضها، ثم رد مثل ما أنفق في سكانها.

وفيه قول ثان، قاله أصحاب الرأي، قالوا: إن أنفقها، ثم ردها في مكانها، وتلفت: ضمن. وإن لم يكن أنفقها، ولكنه أخرجها ثم ردها: لم يضمن.

وفي قول الشافعي: يضمن في الوجهين جميعاً، إن تلفت.

قال أبو بكر: قول الشافعي صحيح.

★ ★

(٦) باب ذكر الرجل[3] يموت، وعنده وديعة للرجل، تعرف بعينها، أو لا تعرف

٤١٤ - قال أبو بكر: أجمع أهل العلم على أن الوديعة اذا عرفت بعينها لرجل أن صاحبها أحق بها، وأن تسليمها إليه يجب[4].

(١) المغني ٦/٤٤٨.

(٢) المدونة ٤/٣٥٣، المبسوط ١١/١١١ - ١١٢، الأم ٤/٦٠، ٦٣، المغني ٦/٤٤٧ - ٤٤٨، بداية المجتهد ٢/٢٦١.

(٣) ب: المودع.

(٤) المبسوط ١١/١٢٩، الأم ٤/٦٣، المغني ٦/٤٤٦.

٤١٥ ـ واختلفوا في الرجل يموت وعنده وديعة معلومة الصفة، غير أنها لا توجد بعينها[١]، وعليه دين:[٢]

فقالت طائفة: هي والدين سواء. هذا قول الشعبي، والنخعي، وداود بن أبي هند[٣]. وروي ذلك عن شريح، ومسروق، وعطاء، وطاووس، والزهري، وأبي جعفر، وبه قال مالك، وإسحاق، والشافعي، (والنعمان وأصحابه).

وروينا عن النخعي أنه قال: الأمانة قبل الدين.

وقال الحارث العُكْلي: يبدأ بالدين.

وقال ابن أبي ليلىٰ: إذا لم توجد الوديعة بعينها: فليس بشيء.

★ ★

(٧) باب ذكر التعدي في الوديعة، والعمل بها

٤١٦ ـ قال أبو بكر: أجمع أهل العلم على أن المودَع ممنوع من استعمال الوديعة ومن إتلافها.

٤١٧ ـ وأجمعوا على إباحة استعمالها بإذن مالكها.

٤١٨ ـ واختلفوا في المستودَع أو المبضَع معه، يخالفان فيستعملان الوديعة أو البضاعة، بغير إذن صاحبها[٤]: / ١٨٤/

فقالت طائفة: كل واحد منهما ضامن لها لما تعدي فيه، والربح لرب المال. هذا قول: ابن عمر، ونافع مولاه، وأبي قلابة، وبه قال أحمد، وإسحاق.

---

(١) أ: لا توجد بغيرها.

(٢) المصنف ٨/١٨٢ ـ ١٨٣، الام ٤/٦٣، المبسوط ١١/١٢٩، المغني ٦/٤٤٥.

(٣) هو: أبو بكر داود بن أبي هند. أحد الاعلام الفقهاء بالبصرة. أخذ العلم عن ابن المسيب والشعبي وابن سيرين، وخلق. وعنه يحي بن سعيد وقتادة وهما من أقرانه والثوري وخلق. توفي سنة تسع وثلاثين ومائة. طبقات الفقهاء للشيرازي ٩٠، الخلاصة ١١١.

(٤) المبسوط ١١/١١١، ١١٢، بداية المجتهد ٢/٢٦٢.

وقالت طائفة: الربح كله للعامل. روينا ذلك عن شريح، والحسن البصري، وعطاء بن أبي رباح، والشعبي، ويحيى الانصاري، وربيعة، وهو قول مالك، والثوري.

وقال الثوري: يتنزه عنه أحب إليّ.

وقال الاوزاعي كذلك، وقال: أسلم له أن يتصدق به.

وقالت طائفة في المال الذي هذا سبيله: يتصدق بالربح أحب إليّ.

هذا قول الشعبي، وروي ذلك عن مجاهد، وكذلك قال النخعي في المضارب يخالف. وبه قال حماد، وبه قال أصحاب الرأي، قالوا في الوديعة ـ يعمل بها ـ الربح له ويتصدق به، ولا ينبغي له أن يأكله.

قال أبو بكر: وأصح من ذلك كله: أن الرجل إذا تعدى في وديعة كانت عنده، أو اغتصب مالاً:

فاشترى من عين المال جارية بمائة دينار، وقال للبائع قد اشتريت منك هذه الجارية بهذه المائة دينار: أن البيع باطل، لأنه اشترى جارية بمال لا يملكه. وإذا كان هكذا: حرم عليه وطء الجارية، ولم يكن له ان يعتقها، ولا يبيعها، ولا يهبها، لأنه غير مالك لها.

فإن باعها بمائتي دينار، وربح فيها مائة دينار، فإن بيعه باطل، لأنه باع ما لا يملكه.

وإذا صارت الجارية في يد من اشتراها فهي على ملك البائع الأول والبائع[1] غير مالك للمائتي دينار التي قبضها، بل ملكها لمشتري الجارية.

فإذا جاء المودِع أو المغصوب منه المائة الدينار ببينة تشهد له بالمائة: قضي له بها، فأخذها، ورجع بائع الجارية على المشتري المتعدي في الوديعة فأخذ الجارية منه إن وجدها عنده، وإن لم يجدها عنده وكان قد باعها: أخذها ممن هي في يده إذا ثبت ذلك ببينة تشهد له.

فإن كانت الجارية مستهلكة لا يُقْدَر عليها، وكان المتعدي في المال قد

---

(١) أي الثاني وهو المتعدي في الوديعة.

باعها بمائتي دينار، فوجد المائتي[1] دينار في يديه:
فإن كانت المائتا[2]، دينار قيمة جاريته، فله أخذها.
وإن كانت أكثر من مائتي[3] دينار، أخذ المائتي / دينار، وغرمه تمام ٤٧/أ قيمة الجارية.
وإن كانت قيمتها مائة دينار لم يسعه ـ عندي ـ أن يأخذ من قيمة جاريته، وهي مائة دينار، يُطلب المتعدي في الوديعة فيرد المائة على من أخذها منه، لا يسعه ـ عندي ـ غير ذلك.
وإن كان من أخذها منه قد مات: رده على ورثته.
فإن لم يصل اليه ولا إلى ورثته:
صبر حتى ييأس من وصوله إليه، فاذا أيس من ذلك: تصدق بها، على ما رويناه عن ابن مسعود، وابن عباس، ومعاوية بن ابي سفيان. وهذا مذهب الحسن البصري، والزهري. وبه قال مالك في اللقطة اذا أيس من صاحبها[4].
وفي هذه المسألة قولان (آخران):
أحدهما: أن يدفع إلى بيت المال. روينا هذا القول عن عطاء.
والقول الثاني: أن يمسكها أبداً حتى يعلم: أحي هو، أم ميت.
وهذا يشبه مذهب الشافعي في إيقاف المال في مثل هذا، حتى يتبين أمر صاحبه.
قال أبو بكر: وإن كان المشتري ليس بعين المال، ولكنه كان يشتري السلع، ثم يزن من مال الوديعة: فالشراء ثابت، والمال في الذمة وهو مالك للسلع بعقد الشراء، وما كان من ربح (فيها) فله، وما كان من نقصان فعليه. وعليه مثل الدنانير التي أتلف لصاحبها. وهذا قول الشافعي ـ آخر قوليه ـ وهو قول أكثر أصحابه[5].

★ ★

---

(١) ب: المائة.
(٢) أ، ب: فإن كانت المائة دينار... الخ، ولعل الصواب ما أثبته.
(٣) أ: مائة.
(٤) المدونة: ٤/ ٣٦٠. (٥) المهذب ١/ ٣٧٠.

(٨) باب إذا أشكل على المودع ربُّ الوديعة

٤١٩ - قال أبو بكر: واختلفوا في المودع، يشكل عليه من أودعه، وقد ادعاها رجلان: [(١)]

فكان الشافعي يقول: يحلف بالله ما يعلم من أودعه، ويوقف الشيء بينهما حتى يصطلحا، أو تقوم البينة لمن هي.

وفيه قول ثان وهو: أن الوديعة تقسم بينهما نصفين، ويضمن لهما مثل ذلك، لأنه أتلف ما استودع بجهله. هذا قول (النعمان) ويعقوب، ومحمد.

وقال ابن ابي ليلى: هي بينهما نصفان.

★ ★

(٩) باب ذكر الوديعة تكون عند الرجلين.

٤٢٠ - قال أبو بكر: واختلفوا في الوديعة تكون بيد الرجلين، ويختلفان عند من تكون؟ [(٢)]

فقال اصحاب الرأي: تكون عند كل واحد منهما نصفه، وكذلك يفعل الأوصياء. وإن كانت الوديعة عبدا، كان عند كل واحد منهما شهرا.

وفي قول مالك: تكون عند أعدلهما.

وبه أقول.

★ ★

---

(١) انظر الام (اختلاف العراقيين) ٤/٦٢، اختلاف ابي حنيفة وابن ابي ليلى ٥١، الجامع الصغير لمحمد ١٣٣، المبسوط ١١/١٣١، الهداية ٣/٢١٩.

(٢) المبسوط ١١/١٢٥، ١٣١، المدونة ٤/٣٥٨.

(١٠) باب اذا اختلف رب المال والذي / قبض المال في المال ١٨٥/ب

٤٢١ ـ قال أبو بكر : واختلفوا في الرجل يقول للرجل : استودعتني ألف درهم فضاعت. وقال صاحب المال : بل غصبتنيها ، أو : أخذتها بغير أمري [١] .

فقال أصحاب الرأي : القول قول المستودَع ، فإن قال المستودَع : أخذتها منك وديعة. وقال رب المال : بل غصبتها ، فالمستودَع ضامن ، لأنه قال : أخذتُها .

وحكى ابن القاسم عن مالك في المسألة الاولى [٢] : إن القول قول رب المال.

وحكى ابن نافع عن مالك ، أنه قال : هو مأمون ، ولا ضمان عليه .

★ ★

(١١) باب ذكر جحود المستودَع الوديعة

٤٢٢ ـ قال أبو بكر : وإذا طلب المودِع المال ، فقال المودَع : ما أودعتني شيئا ، فأقام المودِع البينة أنه أودعه مالا معلوما :

ففي قول مالك ، والأوزاعي ، والشافعي ، وإسحاق : هو ضامن له ، وبه قال أصحاب الرأي [٣] .

---

(١) المبسوط ١١/١١٨ ، المدونة ٤/٣٥٥ .

(٢) والمسألة الاولى المعنية هنا هي : لو قال رجل لرجل : استودعتني ألف درهم فضاعت مني. وقال رب المال : بل أقرضتكها قرضا. فالقول قول رب المال. هذا قول مالك كما رواه عنه ابن القاسم في المدونة. أما لو قال رب المال : بل غصبتها مني. فقال ابن القاسم : الغصب لا يشبه القرض ، ولا يصدق عليه في ضمان المال. انظر المدونة ٤/٣٥٥ .

(٣) واذا أقام رب الوديعة البينة بعد جحود المودَع : انه استودعه ، كذا ، فقال المودَع : اودعتني وهلكت من حرزي ، أو ضاعت ، لم يقبل قوله ، ولزمه ضمانها ، لانه مكذب لانكاره الاول ومعترف على نفسه بالكذب المنافي للأمانة. هذا مذهب أصحاب الرأي ومالك ، والشافعية والاوزاعي واسحاق والحنابلة.

وقال قائل: ليس ذلك باكذاب لبينته، اذ جائز أن يكون نسي ذلك، ثم ذكره.

★ ★

(١٢) باب المودَع يجحد الوديعة، ويقع (بيد) رب المال مثله من مال المودَع

٤٢٣ ـ قال أبو بكر: واذا أودع الرجل الرجل مائة درهم، فجحدها المودَع، ثم أودع المودَع الجاحدُ ربَّ الوديعة الاولى مائة مثلها: [١].

فقال الشافعي، وأصحاب الرأي: له أن يأخذها مكان ماله.

والجواب عندهم في الحنطة والشعير، وما يكال أو يوزن: مثله، إذا أودعه مثلها، فله أن يأخذ ذلك قصاصا.

وقال مالك: لا يجحده ولا يأخذها.

وفي قول الشافعي: إن وصل الى سلعة من السلع، فله ان يبيعها ويقتضي من ثمنها ماله.

وليس له امساك ذلك. في قول أصحاب الرأي.

قال أبو بكر: قول الشافعي صحيح، استدلالاً بخبر عائشة [٢] رضي

= فان قال المودَع: أنا أقيم البينة بالتلف أو الرد: لم تقبل بينته، وهو ضامن للوديعة، لأنه مكذب لها بانكاره الايداع. هذا قول أصحاب الرأي، وهو مذهب المالكية، والحنابلة، وأحد الوجهين عند الشافعية. انظر، المبسوط ١١/١١٧ المدونة ٤/٣٥٥، المهذب ١/٣٦٢ المغني ٦/٤٤٦، مغنى المحتاج ٣/٩٢، كشاف القناع ٢/٤٠٤، تبصرة الحكام ٢/٥٤.

(١) المبسوط ١١/١٢٨، شرح صحيح مسلم للنووي ١٢/٧ ـ ٨، المدونة ٤/٣٥٩، معالم السنن ٣/١٦٦ ـ ١٦٨، عارضة الاحوذي ٦/٢٠ ـ ٢١.

(٢) عائشة بنت ابي بكر الصديق رضي الله عنهما أم المؤمنين زوج النبي ﷺ الفقيهة الربانية، قال عطاء كانت عائشة أفقه الناس وأعلم الناس وأحسن الناس رأيا في العامة، قال أبو موسى الاشعري ما أشكل على أصحاب رسول الله ﷺ شيء فسألنا عنه عائشة الا وجدنا عندها منه علما. وسئل ﷺ: أي الناس أحب اليك =

الله عنها أن النبي ﷺ قال لهند: «خذي ما يكفيك وولدكِ بالمعروف»[1].

★ ★

(١٣) باب ذكر المودَع ينفق على الوديعة بغير اذن ربها / ٤٨/أ

٤٢٤ ـ قال أبو بكر:[2]
كان الشافعي، وأصحاب الرأي يقولون: إذا أنفق عليها بغير إذن الحاكم، فهو متطوع، ولا يرجع عليه بشيء.
وإن اجتمع من ألبان الماشية شيء، فباعه بغير إذن الحاكم، فالبيع فاسد في قول الشافعي، والكوفي.
وقال قائل: البيع جائز، لأن ذلك حال ضرورة، والواجب عليه أن يمنع مال أخيه من التلف.
وفي قول مالك: يبيع السلطان ذلك، ويعطي المنفق نفقته.

★ ★

(١٤) باب ذكر المستودع يخالف ما أمر به

٤٢٥ ـ قال أبو بكر: واختلفوا في الرجل، يودع الرجل الوديعة، ويأمره أن يجعلها في بيت بعينه، أو دار بعينها، أو نهاه أن يجعلها في دار له

= قال: عائشة قيل: فمن الرجال؟ قال: أبوها. توفيت سنة ثمان وقيل سبع وخمسين ودفنت بالبقيع رضي الله عنها.
الاستيعاب ١٨٨١/٤، طبقات الفقهاء للشيرازي ٤٧، الخلاصة ٤٩٣.

(١) هذا من حديث هند زوج ابي سفيان حين شكت للنبي ﷺ شح زوجها. أخرجه البخاري واللفظ له في صحيحه (فتح) ٥٠٧/٩ ك النفقات ومسلم في صحيحه ١٣٣٨/٣ ك الاقضية.

(٢) الام ٦٣/٤، المبسوط ١٢٦/١١، المدونة ٣٥٨/٤، المغني ٤٤٩/٦، الافصاح ٢٧٠/٢.

أخرى، أو في بيت له آخر: فجعلها المودَع في الدار التي نهاه أن يجعلها فيها، ففي هذا قولان.

أحدهما: أن لا شيء عليه، لأنه قصد الحرز[1]. وهذا قول قاله بعض أهل النظر.

والقول الثاني: أنه يضمن إن جعلها في دار أخرى غير الدار التي أذن له أن يحرزها فيها، ولا يضمن في البيت، إن خالف فجعلها في بيت آخر.

هذا قول: النعمان ومحمد[2].

(قال أبو بكر: لا فرق بينهما).

٤٢٦ - وإذا دفع إليه وديعة، وقال: لا تخرجها من البلد، وَضَعْها في بيتك. فأخرجها من البلد فضاعت:[3]

ففي قول الشافعي، وأصحاب الرأي: يضمن، إلا أن يكون ضرورة، فإن أخرجها لضرورة من خوف: لم يضمن في قول الشافعي. وكذلك لو انتقل للسيل أو النار.

ولو اختلفا في السيل والنار، فإن كان لذلك عين ترى، أو أثر يدلّ فالقول قول المستودَع. وإن لم يكن ذلك، فالقول قول المودِع مع يمينه.

هذا قول الشافعي.

وقال أصحاب الرأي: إن انتقل من البصرة إلى الكوفة لشيء لم يكن له بُدٌّ، فهلكت: فلا ضمان عليه، لأن هذا حال عذر.

---

(١) هذا فيما اذا نقلها الى حرز مثله او احرز منه. وقد قال بهذا القول: أبو سعيد الحسن بن احمد الاصطخري الشافعي (٢٤٤ - ٣٢٨ هـ). انظر: المهذب ١/ ٣٥٩، الطبقات الكبرى للسبكي ٣/ ٢٣٠.

(٢) أ: هذا قول الشافعي. وما أثبته من ب، كما في الجامع الصغير ١٣٤، المبسوط ١١/ ١٢١، الهداية ٣/ ٢١٨، الافصاح ٢/ ٢٦٩.

(٣) الام ٤/ ٦١، المبسوط ١١/ ١٢١، الهداية ٣/ ٢١٥، المغني ٦/ ٤٤٢.

٤٢٧ ـ واختلفوا في الحريق تقع في البيت، ويمكن المودع اخراج الوديعة من مكانها فلم يفعل:[1]

فقال قائل: يضمن، لأنه كأنه أتلفه، لأنه أمر بحفظه، وهذا مضيع.

وهذا يشبه مذهب الشافعي، لأنه قال: من استودع دوابا، فلم يعلفها حتى تلفت: ضمن.

وقال آخر: لا ضمان عليه، لأن النار أتلفتها. وهذا كالرجل المسلم تحيط به النار، ورجل مسلم قادر على اخراجه، فلم يفعل: فهو عاص، ولا عقل عليه ولا / قود. ١٨٦/ب

٤٢٨ ـ وإذا أمر رب الوديعة المودَع أن يلقيها في البحر أو النار، ففعل ففيها قولان:[2]

أحدهما: أنه لا شيء عليه، لأنه فعله بأمره. هكذا قال الشافعي في الرجل يأمر الرجل أن يقطع رأس مملوكه، فقطعه، فعلى القاطع عتق رقبة، ولا قود عليه.

وقال آخر: هو ضامن، لأنه ممنوع من إتلاف المال في غير حال الضرورة، لأن ذلك محرم، وفاعله عاص يجب أن يحجر عليه، لنهي النبي ﷺ عن اضاعة المال[3]. فإذا أمره بما ليس له، فأمره وسكوته سيان.

ولو كان هذا لا شيء عليه، لكان المسلم إذا قال لأخيه المسلم: اضرب عنقي، فقطعه، أن لا شيء عليه، لأنه فعل ما أمره به، وقد أجمع أهل العلم على أن هذا: قاتل ظالم، وقد منع الله تعالى من مال المسلم ومن دمه. وقد جمع النبي ﷺ بين تحريمها[4].

★ ★

(١) المهذب ١/٣٦١، المغني ٦/٤٥٠.

(٢) المهذب ١/٣٦١، مغني المحتاج ٣/٨٥، المغني ٦/٤٥٠.

(٣) هذا من حديث متفق عليه أخرجه البخاري في صحيحه (فتح) ٥/٦٨ ك الاستقراض ومسلم ٣/١٣٤١ ك الاقضية وقد مر في ك الحجر في الفقرة /١٧٩.

(٤) الحديث: «كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه» أخرجه مسلم عن أبي هريرة واللفظ لمسلم ٤/١٩٨٦ ك البر والصلة، والترمذي ٦/١٧٤ ك البر والصلة.

مسائل (من كتاب الوديعة)

٤٢٩ ـ قال أبو بكر:
وإذا استودع رجلان رجلا مالا دنانير، أو دراهم، أو ثياباً، فجاء أحدهما ـ وشريكه غائب ـ فقال: أعطني حصتي:(١)

فقال النعمان: لا يدفع إلى أحدهما شيئاً حتى يأتي صاحبه.

وقال يعقوب، و (محمد) بن الحسن: يقسم ذلك، ويدفع إليه حصته، ولا يكون ذلك جائزا على الغائب.

٤٣٠ ـ واختلفوا في رجل أودع عبدا محجوراً عليه، أو صبياً: وديعةً، فأكلها:(٢)

فقال النعمان ومحمد: لا ضمان على الصبي، ولا على المملوك حتى يعتق.
وقال يعقوب: الصبي والعبد ضامنان جميعا الساعة.
وقال ابن القاسم في الصبي يودّع: لا يضمن.
قال أبو بكر: لا ينبغي أن يلزم الصبي الضمان بغير حجة.

٤٣١ ـ واختلفوا في الرجل تكون عنده الوديعة، فيجعلها رب المال مضاربة مع المودّع:(٣)

فكان أحمد، وأبو ثور، وأصحاب الرأي: يجيزون ذلك.
وقال الحسن البصري: الوديعة مثل القرض: لا يدفع مضاربة حتى يقبض.

٤٣٢ ـ وإذا دفع رجل الى رجل ألف درهم وديعة، وعلى المودّع ألف درهم قرضا لرب الوديعة، فدفع اليه ألفا، فقال المودّع: هذه الالف التي قضيتك هي القرض، وتلفت الوديعة. وقال الذي دفع الوديعة: انما قبضت الوديعة، والقرض على حاله:(٤)

---

(١) المبسوط ١١/١٢٣، الهداية ٣/٢١٧.
(٢) المبسوط ١١/١١٨، المدونة ٤/٣٥٦، المهذب ١/٣٥٩، المغني ٦/٤٥٢.
(٣) المبسوط ٢٢/٢٩، المغني ٥/٥٣.
(٤) المبسوط ١١/١١٨.

فالقول قول القاضي المودَع مع يمينه، وهو بريء من / المالين جميعا. ٤٩/أ
وهذا يشبه مذهب الشافعي، وبه قال أصحاب الرأي.

٤٣٣ - وإذا أودع رجل رجلا مالا، فقال المودَع: أمرتني أن أنفقه على أهلك. أو أتصدق به، أو أهبه لفلان، وأنكر المودِع ذلك: [١]

فالقول قوله مع يمينه. وهذا على مذهب الشافعي، وبه قال أصحاب الرأي.

٤٣٤ - وإذا شرط المودِع على المودَع أنه ضامن (للوديعة)[٢].

فلا ضمان عليه. كذلك قال الثوري، والشافعي، وأحمد، وإسحاق ويشبه ذلك مذهب مالك.

وحكي عن عبيدالله بن الحسن أنه قال: هو ضامن.

قال أبو بكر: بالقول الأول أقول.

٤٣٥ - وإذا أودعه ألف درهم، فجاء رجل فقال: (إن) رب الوديعة بعثني إليك لتبعث إليه بالوديعة، فصدقه ودفعها إليه، فهلكت عنده. وأنكر رب الوديعة أن يكون بعثه[٣].

فقال أصحاب الرأي: المودَع ضامن، ولا يرجع على الرسول بشيء.

فإن كان حين جاءه بالرسالة كذبه، ودفعها إليه على ذلك، فهلكت ثم جاءه رب الوديعة، فأنكر ذلك: فالمودَع ضامن، ويرجع بذلك على الرسول.

وكذلك إن دفعها إليه، ولم يصدقه ولم يكذبه.

قال أبو بكر: وإن علم المودَعِ صدق ما قال الرسول: لم يرجع عليه بشيء لأنه يعلم أن رب الوديعة ظالم له.

٤٣٦ - واختلفوا في الرجل يبعث مع رسوله بالمال إلى رجل، وأمره أن يدفعه

---

(١) المبسوط ١١/١٢٧، المهذب ١/٣٦٢، مغني المحتاج ٣/٩١.
(٢) المهذب ١/٣٥٩، المغني ٦/٤٣٧، بداية المجتهد ٢/٢٦١، الافصاح ٢/٢٧٠.
(٣) المبسوط ١١/١٢٤، المدونة ٤/٣٥٧.

إليه، فقال الرسول: قد دفعته إليه. وقال المرسل إليه: لم يدفع إلي شيئا:[1].

فقال مالك: لا يقبل قول الرسول إلا ببينة، وإلا غرم.

وقال أصحاب الرأي: القول قول المــودَع مع يمينه، لأنه أمين، لأنه لو قال: قد رددتها إليك، كان القول قوله.

قال أبو بكر: وقد قال قائل: إن قال له: اقض عني الدين الذي علي فقال: قد دفعته، ولم يشهد عليه ـ لم يبرأ الرسول. وإن كانت أمانة فالقول قوله.

★ ★

(١) المدونة ٤/٣٥٤.

- ١٣ -

(كتاب العارية)

٤٣٧ - قال أبو بكر:

قال الله عز وجلّ: ﴿فَوَيْلٌ لِلْمُصَلِّينَ. ٱلَّذِينَ هُمْ عَنْ صَلَاتِهِمْ سَاهُونَ، ٱلَّذِينَ هُمْ يُرَآؤُنَ. وَيَمْنَعُونَ الْمَاعُونَ﴾ (١).

واختلف أهل العلم في معنى قوله تعالى: «الماعون» (٢).

فكان ابن مسعود يقول: العواري: الدلو، والقدر، والميزان.

وقال ابن عباس: العارية.

وقال عكرمة: إذا جمع ثلاثتها فله الويل، إذا سها عن الصلاة،

وراءى، ومنع / الماعون، فله الويل. ١٨٧/ب

وقالت فرقة: إنها الزكاة. روي هذا القول عن علي، وابن عمر رضي الله عنهم، والحسن البصري، وزيد بن أسلم (٣).

---

(١) سورة الماعون / ٥ - ٧.

(٢) انظر تفسير الآية وأقوال العلماء الواردة فيه، واختلافهم في العارية: أهي مضمونة أم لا؟. احكام القرآن لابن العربي ٤/١٩٧٢، تفسير الطبري ٣٠/٢٠٣ - ٢٠٦ صحيح البخاري (فتح) ٨/ ٧٣٠ كتاب التفسير الدر المنثور للسيوطي ٦/ ٤٠٠ والسنن الكبرى ٦/٨٨ وتفسير الفخر الرازي ٣٢/١١٥، احكام القرآن للجصاص ٢/٢٥٣، ٢٥٥، ٣/٥٨٤، تفسير الشوكاني ٥/٤٨٧، معاني القرآن للفراء ٣/٢٩٥، عارضة الاحوذي مع سنن الترمذي ٥/٢٦٩، ٦/٢١، معالم السنن ٣/١٧٥.

(٣) هو: زيد بن اسلم العدوي مولاهم المدني أحد اعلام الحديث والفقه، روى عن أبيه وابن عمر وعائشة وغيرهم. وعنه بنوه وداود بن قيس وغيرهم. توفي سنة ست وثلاثين ومائة. الخلاصة ١٢٦. العبر ١/١٨٣.

قال أبو بكر: واحتمل أن يكون (أريد بقوله): الماعون: العارية واحتمل أن يكون أراد الزكاة.

فدلت الأخبار عن النبي ﷺ أن الفرض في مال المسلم: الزكاة.

وأجمع أهل العلم على وجوب الزكاة في مال المسلم، واختلفوا في العواري فالذي أجمع عليه يجب لاجماعهم، والمختلف فيه من العواري غير واجب.

وقد روينا عن النبي ﷺ أنه قال: «إذا أدَّيتَ زكاةَ مالِكَ فقد قضيتَ ما عليكَ»[1].

★ ★

(١) باب ذكر تضمين العارية

٤٣٨ ـ قال أبو بكر[2]: أجمع أهل العلم على أن المستعير لا يملك بالعارية الشيء المستعار.

٤٣٩ ـ وأجمعوا ـ كذلك ـ على أن له أن يستعمل الشيء المستعار، فيما أذن له أن يستعمله فيه.

٤٤٠ ـ وأجمعوا على أن المستعير إذا اتلف الشيء المستعار أن عليه ضمانه.

٤٤١ ـ واختلفوا في وجوب الضمان عليه إن تلفت العارية من غير جنايته:[2]

فقالت طائفة: لا يضمن. روينا عن علي رضي الله عنه، وابن مسعود أنهما قالا: ليس على مؤتمن ضمان[3]. وممن كان لا يرى العارية

---

(١) رواه الترمذي في سننه عن أبي هريرة ٢//٣٨٠، أبواب الزكاة. وابن ماجة في سننه ١/٥٨٠ ك الزكاة.

(٢) المصنف ٨/١٧٨ ـ ١٨١، السنن الكبرى مع الجوهر النقي ٦/٨٨ ـ ٩١، المبسوط ١١/١٣٤، الهداية ٣/٢٢٠، الام ٣/٢١٧، المهذب ١/٣٦٣، المدونة ٤/٣٦١، المغني ٥/١٦٣، بداية المجتهد ٢/٢٦٣، الافصاح ٢/٢٦٦.

(٣) المصنف ٨/١٨٢، السنن الكبرى ٦/٢٨٩، وقد مر هذا الخبر في ك الوديعة فقرة /٤٠٥/.

مضمونة: الحسن البصري، والنخعي، وعمر بن عبد العزيز. وبه قال الثوري، وإسحاق، (والنعمان وأصحابه).

وقالت طائفة: العارية مضمونة. روينا هذا القول عن ابن عباس، وأبي هريرة، وبه قال عطاء، والشافعي، وأحمد.

وفيه قول ثالث: وهو أن العارية إذا كانت مما يظهر تلفها، مثل الرقيق، والحيوان، والدور، وما أشبه ذلك: فلا ضمان عليه إلا أن يتعدى ـ وما كان من ثياب، أو حلي، أو عروض: فهو ضامن إلا أن يصيبه أمر من الله عز وجل يعذر به وتقوم عليه بينة، فلا يضمن. هذا قول مالك.

وفيه قول رابع: وهو أن المعير إن شرط الضمان في العارية، فهي ضمونة. وإن لم يشترط فليس بشيء. هذا قول قتادة.

قال أبو بكر: احتج الشافعي [١]، وأحمد [٢] بأخبار صفوان في تضمين العارية [٣]. وقد اختلف الرواة في أسانيد هذا الحديث ومتونها [٤].

٥٠/أ وفي / بعض الاخبار: أن النبي ﷺ قال لصفوان: «إن شئتَ

(١) الأم ٣/٢١٨.

(٢) انظر المغني ٥/١٦٤.

(٣) أخرجه أبو داود والدار قطني والبيهقي في سننهم، وأحمد في مسنده، والحاكم في المستدرك وصححه كما صححه الذهبي في تلخيصه على المستدرك ولفظه كما في سنن أبي داود «عن اناس من آل عبدالله بن صفوان أن رسول الله ﷺ قال: «يا صفوان، هل عندك من سلاح؟» قال: عارية أو غصباً؟ قال: «لا، بل عارية» فأعاره ما بين الثلاثين إلى الاربعين درعاً، وغزا رسول الله ﷺ حنينا، فلما هزم المشركون جمعت دروع صفوان، ففقد منها ادراعاً، فقال رسول الله ﷺ لصفوان إنا قد فقدنا من ادراعك أدراعاً، فهل نغرم لك؟» قال: لا يا رسول الله لأن في قلبي اليوم ما لم يكن يومئذ». قال أبو داود، وكان اعاره قبل أن يسلم ثم اسلم». سنن أبي داود ٣/٤٠١ بيوع، السنن الكبرى ٦/٨٩، سنن الدار قطني ٣/٤٠، المستدرك ٢/٤٧، ٣/٤٩، مسند أحمد ٣/٤٠١.

(٤) انظر السنن الكبرى للبيهقي ٦/٨٩، تلخيص الحبير ٣/٥٢، المحلى لابن حزم ٩/١٧٠، نصب الراية للزيلعي ٤/١١٦.

غَرِمناها لك»[1] وفي هذا دليل على أنها ليست بمضمونة.
ولا أعلم مع من رأى تضمينها حجة توجب ذلك.

★ ★

(٢) باب ذكر الأرض تستعار على ان يبني فيها المستعير ثم يبدو لرب الأرض في إخراجه

٤٤٢ ـ قال أبو بكر: واختلفوا في الأرض، يستعيرها الرجل على أن يبني فيها (المستعير)، أو يغرس، ولم يوقت في ذلك وقتاً، أو وقت وقتاً، ثم إن رب الأرض أراد إخراجه من أرضه[2]:

فقالت طائفة: إذا أخرجه ضمن له قيمة بنيانه وغرسه: وَقَّتَ له وَقْت دفعها اليه، أو لم يوقت. هذا قول الشافعي.

قال: فان كان قال له: فإن انقضت العشر سنين كان عليك أن تنقض بناءك. كان ذلك عليه، لأنه لم يغره وانما غر نفسه.

وقال ابن ابي ليلىٰ: الذي أعاره ضامن لقيمة البناء، والبناء للمعير.

وقالت طائفة: له إخراجه، وينقض هذا بناءه، ويقلع غرسه، ولا يضمن المعير شيئاً إذا لم يكن وَقَّتَ له وقتاً، فان وقَّتَ له وقتاً فأخرجه قبل الوقت: أدىٰ قيمة ذلك ـ هذا قول أصحاب الرأي ـ وإن شاء صاحب البناء والغراس أخذ بناءه وغرسه.

★ ★

(٣) باب عارية الدواب

٤٤٣ ـ قال أبو بكر: وإذا استعار الرجل من الرجل دابة، وردَّها فلم يلقَ

---

(١) هذا اللفظ أخرجه البيهقي ٦/٨٩، وابن حزم ٩/١٧١.

(٢) الام ٣/٢١٨، المهذب ١/٣٦٤، المبسوط ١١/١٤١، ١٤٣، الهداية ٣/٢٢٢، المدونة ٤/٣٦٢، المغني ٥/١٧١.

صاحبها، فربطها في معلف صاحبها:[1]

فكان الشافعي يقول: يضمن.

وقال ابن الحسن: القياس أن يضمن، وأستحسن أن لا أضمنه.

قال أبو بكر: كما قال الشافعي أقول.

٤٤٤ ـ وإذا استعار رجل من رجل دابة ليركبها إلى مكة، فتعدىٰ بها الى الطائف، فعطبت بالطائف او بعدما ردها الى مكة:[2]

فهو لها ضامن، وعليه الكراء من حيث تعدى بها مع الضمان. هذا قول الشافعي.

ووافق أصحاب الرأي الشافعي في الضمان، وخالفوه (في الكراء) فقالوا: ليس عليه كراء من حيث تعدّى.

٤٤٥ ـ وإذا استعار دابة على أن يحمل عليها عشرة أمداد قمح، فحمل عليها أحد / عشر مُداً، فهلكت، ففيها أقاويل:[3] ١٨٨/ب

أحدها: أنه ضامن لجزء من أحد عشر جزءاً من قيمة الدابة.

هذا قول أصحاب االرأي. ثم قالوا: إذا امر رجل أن يضرب عبده عشرة أسواط، فضربه أحد عشر سوطاً، فمات، أن عليه ما نقصه ذلك السوط الآخر ونصف قيمته مضروباً[4].

وفي قول ابن ابي ليلىٰ، والشافعي: عليه قيمتها. وقال الشافعي: وعليه الكراء.

وقال مالك فيما حمل على الدابة من الزيادة: إن كان رطلين أو ثلاثة أو ما أشبه ذلك مما لا تعطب الدابة في مثله: كان له كراء تلك الزيادة، إن أحب، وليس عليه ضمان. وإن كان في مثل ما زاد عليه

---

(١) المهذب ١/٣٦٣ ـ ٣٦٤، المبسوط ١١/١٤٤، المغني ٥/١٦٦.

(٢) الأم ٣/٢٢٨، المبسوط ١١/١٣٩ و ١٤٥، المدونة ٤/٣٦٥، المغني ٥/١٧٢.

(٣) المبسوط ١١/١٣٨، الأم ٣/٢٦٣، المدونة ٤/٣٦١.

(٤) وقد فرق الحنيفة بين المسألتين، فقالوا في الأولى ان تلف الدابة باعتبار ثقل المحمول، فلا بد ان يتوزع الضمان على قدره. وفي الثانية: ضمان قتل، والمعتبر فيه عدد الجناة لا عدد الجنايات. أ هـ المبسوط ١١/١٣٨.

ما يُعْطِب في مثله،: كان صاحب البعير مخيراً: فإن أحب فله قيمة بعيره يوم تعدى عليه، وإن أحب فله كراء ما زاد على بعيره مع الكراء الأول، ولا شيء له من القيمة.

★ ★

(٤) (باب) مسائل من (كتاب) العارية

٤٤٦ ـ قال أبو بكر:
وإذا أعار الرجل الرجل الشيء، إلى أجل معلوم، فقبضه، ثم أراد المعير أن يرجع فيأخذ ما أعاره قبل مضي الوقت:(١)

ففي قول مالك: ليس ذلك له، والعارية إلى الوقت الذي أعطيها.
هذا قول مالك.
وفي قول الشافعي: يرجع متى أحب.

٤٤٧ ـ واختلفوا في الرجل يعير الرجل الدابة، فاختلفا: فقال: أعرتنيها إلى بلد كذا، وقال المعير: أعرتك إلى بلد كذا:(٢)

فقال مالك: إن كان شيئاً يشبه ما قال المستعير فعليه اليمين(٣).
وفي قول الشافعي، وأصحاب الرأي: القول قول المعير مع يمينه.

٤٤٨ ـ واختلفوا في الرجل يستعير من الرجل الثوب، فيعيره غيره:(٤)

فقالت طائفة: إذا استعاره ليلبسه هو، فأعطاه غيره، فلبسه، فهو ضامن. وإن لم يسم من يلبسه، فلا ضمان عليه. هذا قول أصحاب الرأي.
وقال بعض أهل النظر: إنه ضامن، لأن المتعارف من أخلاق الناس:

---

(١) المدونة ٤/٣٦٢، المهذب ١/٣٦٣، المبسوط ١١/١٣٤.
(٢) المدونة ٤/٣٦٢ ـ ٣٦٣، البدائع ٦/٢١٦، المهذب ١/٣٦٦.
(٣) أي: فالقول قوله مع يمينه (المدونة).
(٤) المبسوط ١١/١٤٠، الهداية ٣/٢٢١، المهذب ١/٣٦٤، مغني المحتاج ٢/٢٦٤، المدونة ٤/٣٦١، المغني ٥/١٦٨، الافصاح ٢/٢٦٧.

ألا يعير غيره[1].

وقال مالك: إذا استعار دابة، فأعارها، فإن لم يفعل بها إلا ما كان يفعل بها الذي أعيرها: فلا شيء عليه.

٤٤٩ ـ واختلفوا في الرجل يستعير من الرجل الدنانير:[2]

فكان مالك يقول: هو ضامن، ولم يجعله من وجه العارية.

وقال أصحاب الراي: هو والقرض سواء.

وقال آخر: لا يجوز، والدراهم والدنانير لا تكون عارية، وليس له أن يشتري بها شيئاً.

٤٥٠ ـ كان الثوري يقول: إذا / استعار شيئاً فعلى الذي أعاره أن يأخذه من عنده. ٥١/أ

وقال أحمد وإسحاق: عليه ان يرده من حيث أخذه[3].

٤٥١ ـ وكان الشافعي لا يرى للعبد أن يعير شيئاً مما بيده من المال.

وقال أصحاب الرأي: لا بأس أن يعير إذا كان يشتري ويبيع[4].

٤٥٢ ـ وإذا استعار رجل من رجل ثوباً فلبسه[5]، ثم جحده إياه، وأقام رب الثوب البينة على ذلك، وقد هلك الثوب:[6]

فهو ضامن (للقيمة) في قول الشافعي، وأصحاب الرأي.

فأما تضمين الشافعي إياه فلأنه كان يرى العارية مضمونة. وأوجب أصحاب الرأي ذلك لجحوده.

٤٥٣ ـ وإذا استعار رجل شيئاً ليقاتل به، فضرب به فانكسر، فلا ضمان عليه. وكذلك قال أصحاب الرأي[7].

---

(١) وهذا أحد الوجهين عند الشافعية، وهو الصحيح في المذهب، كما في المهذب.

(٢) المدونة ٤/٣٦٤، المبسوط ١١/١٤٤ ـ ١٤٥، المغني ٥/١٦٧.

(٣) المبسوط ١١/١٣٧، المغني ٥/١٦٦.

(٤) مغني المحتاج ٢/٢٦٤، المبسوط ١١/١٤٦.

(٥) ب: ليلبسه.

(٦) المبسوط ١١/١١٧، المهذب ١/٣٦٢ (آخر الوديعة) تبصرة الحكام ٢/٥٤.

(٧) المبسوط ١١/١٤٧، المدونة ٤/٣٦٥، مغنى المحتاج ٢/٢٦٧.

٤٥٤ ـ وإذا قال: أعـرتني دابتك فركبتها إلى مكان كذا وكذا بإذنك. وقال رب الدابة: بل أكريتكها إلى ذلك المكان:[1]
فالقول قول الراكب مع يمينه، في أحد قولي الشافعي[2]، وبه قال أصحاب الرأي، والأوزاعي.
وأصح من ذلك ـ على مذهب الشافعي ـ: أن عليه كراء المثل بعد اليمين[3].

٤٥٥ ـ وإذا أقام رجل بينة على أرض ونخل، أنها له، وقد أصاب الذي هي في يديه من غلة النخل والأرض:[4]
فإن النعمان، ويعقوب، ومحمداً كانوا يقولون: الذي كانت في يديه ضامن لما أخذ من الثمر. وبه قال الشافعي.
وقال ابن أبي ليلىٰ: لا ضمان عليه.

٤٥٦ ـ وإذا أخذ رجل (أرض رجل) سنة، اجارة، فأقام[5] فيها سنتين:
فكان النعمان يقول: يعطىٰ أجر السنة الأولى، وهو ضامن لما نقصت الأرض السنة الثانية، ويتصدق بالفضل. وبه قال يعقوب، ومحمد.
وقال ابن أبي ليلىٰ والشافعي: عليه أجر المثل في السنة الثانية.

٤٥٧ ـ وإذا وجد الرجل كنزاً قديماً، في أرض رجل، أو داره:[6]
فكان الشافعي، والنعمان يقولان: هو لرب الدار، ويخمس. وبه قال محمد.
وقال ابن أبي ليلىٰ، ويعقوب، وأبـو ثـور: هـو للـذي وجـده /، ويخمَّس. ١٨٩/ب

★

(١) المبسوط ١١/١٤٩، الام ٣/٢١٨، المزني ٣/٣٣ ـ ٣٤، المهذب ١/٣٦٦، مغني المحتاج ٢/٢٧٤، المدونة ٤/٣٦٥، المغني ٥/١٧٤.
(٢) هذا في الام والمزني.
(٣) انظر المهذب ١/٣٦٦، والمزني ٣/٣٤.
(٤) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلىٰ /١٠٤/ الام ٧/١٢٧، المبسوط ١١/١٤٩.
(٥) في اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلىٰ: وعملها واقام فيها سنتين /١٠٥/ وكذا في الأم ٧/١٢٧، وفي المبسوط: فزرعها سنتين (١١/١٥٠).
(٦) الام ٧/١٢٧، اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلىٰ /١٠٥/، المبسوط ١١/١٥٠.

- ١٤ -

(كتاب اللُّقَطة [١])

(١) باب ذكر أخذ اللقطة وتركها

٤٥٨ ـ قال أبو بكر: اختلف أهل العلم في أخذ اللقطة وتركها: [٢]

فكرهت طائفة أخذها. روينا هذا القول عن ابن عمر، وابن عباس، وبه قال جابر بن زيد، وعطاء (بن أبي رباح)، والربيع بن [٣] خيثم، وأحمد بن حنبل.

ومَرَّ شريح بدرهم فلم يعرض له.

وممن رأى أخذها: سعيد بن المسيب، والحسن بن صالح.

وقال الشافعي بالعراق: والورع ألا يأخذها. وقال مرة: لا أحب

---

(١) اللقطة: بضم اللام وفتح القاف على المشهور عند أهل اللغة والمحدثين. وقال عياض: لا يجوز الاسكان. وقال الزمخشري في الفائق: والعامة تسكنها. واللقطة: ما يلتقط، ويوجد على غير طلب ولا يعرف صاحبه.
الفائق ١/٣٦٥، مشارق الانوار لعياض ١/٣٦٢، جامع الاصول لابن الاثير ٩/٢٩٠، فتح الباري ٥/٧٨.

(٢) انظر هذاه الاقوال والاخبار التالية في: المصنف ١٠/١٣٧ ـ ١٣٨، السنن الكبرى ٦/١٩٢، عارضة الاحوذي ٦/١٣٦، المحلى ٨/٢٦٠، الافصاح ٢/٢٩٣، الموطأ ٤٧٢، الام ٣/٢٨٧، المدونة ٤/٣٦٦، المنتقى ٦/١٣٤، المغني ٦/٧٣، التمهيد ٣/١١١، معاني الاثار ٢/٢٧٦، وللحنيفة في حكم الاخذ والترك تفصيل حسب الاحوال. د: المبسوط ١١/٢، البدائع ٦/٢٠٠.

(٣) هو: أبو زيد الربيع بن خيثم (بفتح المعجمة والمثلثة بينهما ياء ساكنة). الكوفي. مخضرم العالم الورع. قال له ابن مسعود لو رآك النبي ﷺ لأحبك. روى عن ابن مسعود وأبي ايوب وغيرهم. وعنه الشعبي والنخعي. توفي سنة أربع وستين. الخلاصة ١١٥.

لأحد ترك لقطة وجدها، إذا كان أميناً عليها.

وممن رأى أخذ اللقطة: أبي بن كعب [1]: وجد صُرَّة فيها مائة دينار، على عهد رسول الله ﷺ، فأتى بها النبي ﷺ [2].

وقال مالك: إذا كان شيئاً له بال: يأخذه أحب إلي، ويعرفه.

★ ★

(٢) باب ما يفعل باللقطة اليسيرة

٤٥٩ - قال أبو بكر: واختلفوا فيما يفعل باللقطة اليسيرة:

فرخصت فرقة في أخذها، والانتفاع بها.

فممن روينا ذلك عنه: عمر بن الخطاب، وعلي (بن أبي طالب)، وابن عمر، وعائشة، رضي الله عنهم [3].

وعطاء (بن أبي رباح)، وطاووس، وجابر بن زيد، والنخعي، ويحيى ابن أبي كثير [3].

وقال الحسن بن صالح: تعرف العشرة الدراهم السنة، ومادون العشرة

---

(١) هو: أبو المنذر أبي بن كعب بن قيس الانصاري. شهد العقبة الثانية وبايع النبي ﷺ وشهد بدراً وما بعدها. وكان أحد فقهاء الصحابة وسيد القراء. وكتب الوحي وقال رسول الله ﷺ: أقرأ أمتي أبي، وقال له ﷺ: أمرت أن أقرأ عليك القرآن. وكان ممن جمع القرآن وله مناقب جمة رضي الله عنه. اختلف في وفاته فقال قوم توفي في خلافة عمر رضي الله عنه سنة ٢٢. وقال آخرون: توفي في خلافة عثمان سنة ٣٠ أو ٣٢.

الاستيعاب ١/ ٦٥، طبقات الفقهاء للشيرازي ٤٤، الخلاصة ٢٤.

(٢) الحديث أخرجه البخاري في صحيحه ك اللقطة (فتح) ٥/ ٧٨، ومسلم ٣/ ١٣٥٠ ك اللقطة والترمذي ٥/ ٦٢ أحكام وأبو داود ٢/ ٨٢ اللقطة وابن ماجة ٢/ ٨٣٧ لقطة.

(٣) انظر الروايات والاقوال التالية في: المصنف ١٠/ ١٤٠ - ١٤٤ السنن الكبرى ٦/ ١٩٥، سنن الترمذي ٥/ ٦١، المحلى ٨/ ٢٦٦، معالم السنن ٢/ ٨٧ المغني ٦/ ٧٦، عارضة الأحوذي ٦/ ١٤١، الأم ٣/ ٢٨٨، الموطأ مع شرحه المنتقى ٦/ ١٣٤، ١٣٨، التمهيد ٣/ ١١٦، مسائل الامام أحمد لأبي داود / ٢٥٥/.

يعرفها ثلاثة أيام.

وقال الثوري، في الدرهم: يعرّفه أربعاً[1].

وقال أحمد: يعرفه سنة.

وقال إسحاق: ما دون الدينار يعرّفه جمعة، أو نحوها.

وأوجبت طائفة تعريف قليل اللقطة وكثيرها[2].

هذا قول مالك، والشافعي.

وقال أحمد: يعرف كل شيء إلا ما لا قيمة له. وبه قال إسحاق، وهذا اختلاف من قول اسحاق.

وقال مالك في الفلس، والقُرْص[3]، والجوزة: يتصدق به من يومه.

قال أبو بكر: يعرف قليل اللقطة وكثيرها، على ظاهر قول النبي ﷺ: «عرّفْها سَنَةً»[4].

---

(١) أي: أربعة أيام. انظر المحلي ٨/٢٦٤، المغني ٦/٧٤، معالم السنن ٢/٨٧.

(٢) وعند الحنفية: ان كانت أقل من عشرة دراهم عرفها أياما على قدر ما يرى، وان كانت عشرة فصاعدا عرفها حولا، هذه رواية ابراهيم بن رستم عن محمد بن الحسن، وهي رواية هشام عن محمد عن ابي حنيفة.
وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة في اللقطة قال التعريف: على خطر المال: اذا كانت مائة درهم أو نحوها عرفها سنة، وان كانت عشرة دراهم أو نحوها عرفها شهرا، وان كانت ثلاثة دراهم أو نحوها عرفها جمعة، او قال: عشرة أيام، وان كانت درهما أو نحوه عرفها ثلاثة أيام وان كانت دانقا أو نحوه عرفها يوما، وان كانت تمرة او نحوها تصدق مكانها.
وانما تكمل مدة التعريف إذا كان مما لا يتسارع اليه الفساد فان خاف الفساد لم تكمل ويتصدق بها.
انظر خزانة الفقه وعيون المسائل ١/٣١٧، ٢/٣٦٢، البدائع ٦/٢٠٢، المبسوط ١١/٣، الهداية ٢/١٧٥، وانظر موطأ الامام مالك رواية محمد بن الحسن ٣٠٤.

(٣) القرص: بضم القاف وسكون الراء، وهو الرغيف من الخبز وما أشبهه، والجمع أقراص، وقِرَصة، وقِراص. الصحاح ٣/١٠٥٠، لسان العرب ٧/٢١.

(٤) هذا من حديث ابي بن كعب. انظر تخريجه في الفقرة ٤٥٨ وهو أيضا من حديث زيد بن خالد الجهني التالي قريبا في الفقرة ٤٦٤.

ولا يجوز أن يستثني من أخبار رسول الله ﷺ إلا بخبر مثله [١].

وقد رأى رسول الله ﷺ تمرةً، فقال: «لولا أن تكونَ [٢] صدقةً لأكلتُها» [٣].

فالتمرة مستثناة من جمل اللقطة. وما كان في معناها [٤].

ونستعمل في سائر اللقطة ما سنه رسول الله ﷺ.

٤٦٠ - واختلفوا فيمن التقط ما لا يبقى سنه: [٥]

فقال مالك، وأصحاب الرأي: يتصدق به.

وقال الثوري: يبيعه، ويتصدق بثمنه.

وقال الشافعي: يأكله إذا خاف فساده، ويغرمه لربه. وقال مرة: يبيعه، ويقيم على تعريفه.

★ ★

(٣) باب ذكر الوقت / الذي تعرف اليه اللقطة ٥٢/أ

٤٦١ - قال أبو بكر: ثبت أن رسول الله ﷺ أمر بأن تعرَّف اللقطة سنة [٦].

واختلفوا في أقصى المدة التي إليها تعرف اللقطة: [٧]

---

(١) انظر في هذا فتح الباري ٥/٨٥-٨٦.

(٢) أ: لولا أن تكون من الصدقة. وهذا اللفظ ذكره مسلم، وما أثبته من ب، موافق للفظ الشيخين.

(٣) متفق عليه عن انس بن مالك، صحيح البخاري (فتح) ٤/٢٩٣ ك البيوع ٥/٨٦، لقطة. صحيح مسلم ٢/٧٥٢، ك الزكاة.
سنن ابن داود ٢/١٦٦ ك الزكاة.

(٤) انظر: فتح الباري ٥/٨٦.

(٥) المدونة ٤/٣٦٧، الهداية ٢/١٧٥، البدائع ٦/٢٠٢، الأم ٣/٢٩٠.

(٦) ثبت هذا في عدة أحاديث صحيحة، منها حديث أبي بن كعب الذي مر تخريجه في الفقرة ٤٥٨، وحديث زيد بن خالد التالي في الفقرة ٤٦٤.

(٧) المصنف ١٠/١٣٥، السنن الكبرى ٦/١٨٧، الام ٣/٢٨٨، المبسوط ١١/٣، المدونة ٤/٣٦٦، المغني ٦/٧٤، مسائل أحمد ٢٥٥، المحلى ٨/٢٦٢-٢٦٤.

فقالت طائفة: تعرف سنة. روينا هذا القول[1] عن عمر بن الخطاب، وعلي بن ابي طالب، وابن عباس، وسعيد بن المسيب، والشعبي، ومالك، والشافعي، والحسن بن صالح، وأحمد، وأصحاب الرأي[2].

وقد روينا عن عمر بن الخطاب ثلاث روايات غير هذه الرواية:[3]

أحدها: أنه يذكرها ثلاثة أيام، ثم يعرفها سنة[4].

والثانية: أن يعرفها ثلاثة أعوام.

والثالثة: أن يعرفها ثلاثة أشهر.

قال أبو بكر: والذي أرى: أن تعرف اللقطة سنة[5] على ظاهر خبر زيد بن خالد[6].

★ ★

(٤) باب ذكر ما يفعل باللقطة بعد التعريف

٤٦٢ - قال أبو بكر: واختلفوا فيما يفعله الملتقط بعد التعريف:[7]

فقالت طائفة: شأنه بها. روينا هذا القول عن عمر بن الخطاب، وابن

---

(١) المصنف ١٠/١٣٥ - ١٣٧، السنن الكبرى ٦/١٨٧.

(٢) هذا قول الحنفية في تعريف ما زادت قيمته على العشرة دراهم.

(٣) ذكر ابن حزم في المحلى هذه الروايات عن عمر رضي الله عنه وزاد عليها روايتين ٨/٢٦٢ - ٢٦٤ وانظر شرح صحيح مسلم للنووي ١٢/٢٥ - ٢٧، عمدة القارىء ٦/٨٤.

(٤) رواه عبد الرزاق في المصنف ١٠/١٣٦، وأصله في الموطأ ٤٧٢، ورواه البيهقي في السنن ٦/١٩٣.

(٥) انظر أقوال المحدثين في مدة التعريف في فتح الباري ٥/٧٩. وعمدة القاري ٦/٨٤، شرح النووي ١٢/٢٦.

(٦) خبر زيد بن خالد سيأتي في الفقرة /٤٦٤/.

(٧) المصنف ١٠/١٣٥ - ١٤٠، الموطأ ٤٧١، الاثار لابي يوسف ٧٦٨، السنن الكبرى ٦/١٨٧، الام ٣/٢٨٨، المغني ٦/٧٨، المدونة ٤/٣٦٦، معالم السنن ٢/٨٥، المبسوط ١١/٣ - ٤، عارضة الاحوذي ٦/١٤٠.

مسعود، وعائشة. وبه قال الشافعي[1]، وأحمد، وإسحاق.

وفيه قول ثان: وهو أن يتصدق بها. روينا هذا القول عن علي، وابن عباس، وبه قال سعيد بن المسيب، والشعبي، (والحسن)، وعكرمة، وطاووس.

وكان عطاء يقول كقول عكرمة، ثم قال كما روينا عن ابن مسعود.

وممن كان يعرفها حولا، ثم يتصدق بها، ويخيّر صاحبها إذا جاء بين الأجر أو الغرم له: مالك بن أنس، والثوري، والحسن بن صالح، وأصحاب / الرأي. ١٩٢/ب

وفيه قول ثالث: وهو أن يجعلها في بيت مال المسلمين. روينا هذا القول عن عمر، وابن عمر.

قال أبو بكر: والذي أرى: أن يعرفها سنة، فإن جاء صاحبها دفعها إليه، وإن لم يأت فعل بها ما شاء، إن شاء انتفع بها، وإن شاء تركها فلم ينتفع بها، وإن شاء تصدق بها.

فإن جاء صاحبها، وقد انتفع بها، أو تصدق بها: فهو ضامن لمثلها إن كان لها مثل، أو لقيمتها إن لم يكن لها مثل.

خبر رسول الله ﷺ على ذلك يدل[2].

★ ★

(٥) باب ذكر المواضع التي تعرف فيها اللقطة

٤٦٣ - قال أبو بكر: ثبت أن رسول الله ﷺ أمر الذي وجد اللقطة أن يعرفها[3]، لم يخصّ موضعا دون موضع.

---

(١) قال الشافعي: هي له بعد سنة على أنّ صاحبها متى جاء غرمها. اهـ الام ٣/٢٨٨، ٧/١٦٥، ٢٠٩.

(٢) وهذا قول الجمهور. انظر فتح الباري ٥/٨٤ - ٨٥، شرح النووي على صحيح مسلم ١٢/٢٤، عمدة القارىء ٦/٩٠.
والحديث المشار اليه والدال على هذا سيأتي نصه في حاشية الفقرة / ٤٦٤.

(٣) انظر الاحاديث في الفقرة /٤٥٨/ و /٤٦٤.

ودل حديث أبي هريرة عن النبي ﷺ - أنه قال: «من سمع رجل ينشد ضالة في المسجد فليقل: لا أدّاها الله إليك، فإن المساجد لم تبن لهذا»[1] - على أن المساجد ممنوعة من أن ينشد فيها الضوال[2].

فللمرء أن ينشد الضالة حيث شاء إلا في المسجد.

وقد روينا عن عمر أنه قال لمن وجد لقطة «عرفها على أبواب المسجد»[3] وبه قال مالك بن أنس، والشافعي.

(قال أبو بكر): وبه نقول.

★ ★

(٦) باب ذكر الإشهاد على اللقطة، والنهي عن كتمانها، وتعيينها، والأمر بتعريفها، وذكر اختلافهم في الـمُخْبِر بعفاص اللقطة ووكائها ووعائها، يريد أخذها

٤٦٤ - قال أبو بكر: ثبت أن رسول الله ﷺ قال في اللقطة: «تُعَرَّف، ولا تُغَيَّبْ، ولا تُكْتَمْ، فإن جاء صاحبها، وإلا فهي من مال الله عز وجل يؤتيه من يشاء»[4].

---

(١) رواه مسلم ١/٣٩٧ ك المساجد ومواضع الصلاة - باب النهي عن نشد الضالة في المسجد. والترمذي ٤/٣٢٤ آخر كتاب البيوع. والبيهقي ٦/١٩٦.

(٢) انظر شرح النووي على صحيح مسلم ٥/٥٤، شرح الموطأ للباجي (المنتقى) ٦/١٤٠.

(٣) رواه مالك في الموطأ ٤٧٢، المصنف ١٠/١٣٦، المحلى ٨/٢٥٩، المدونة ٤/٣٦٦، الأم ٣/٢٨٨.

(٤) أصله في الصحيحين من حديث أبي بن كعب وزيد بن خالد - صحيح البخاري (فتح) ٥/٧٨، ٨٠، صحيح مسلم ٣/١٣٥١.
أما هذا الحديث فقد رواه عن عياض بن حمار المجاشعي: ابن حبان وصححه (موارد الظمآن ٢٨٤)، ورواه ابو داود ٢/١٨٥، وابن ماجة ٢/٨٣٧، وانظر أقوال الفقهاء في هذا في التمهيد لابن عبد البر ٣/١٢٢.

واختلفوا فيمن يطلب اللقطة، ويخبر بعِفاصها[1]، ووكائها[2]، ووعائها، ويذكر أنها له:[3]

فقالت طائفة: يعطيه إياها. كذلك قال أحمد (قال): لا يطلب منه البينة. وكذلك قال ابن القاسم صاحب مالك.

وقال الشافعي: إذا وقع في نفسه أنه صادق[4]: دفعها اليه، ولا يجبر على ذلك إلا ببينة[5].

قال أبو بكر: يقول أحمد أقول، للثابت عن رسول الله ﷺ، أنه قال: «فإن جاءكَ أحدٌ يُخْبِرُكَ بعدَدِها، ووعائِها، ووكائِها، فادفَعها إليه»[6].

---

(١) العفاص: بكسر العين المهملة: الوعاء الذي تكون فيه النفقة، جلدا كان أو خرقة أو غير ذلك. يقال: عفاص الراعي. لوعائه الذي فيه نفقته. وهو من العفص: وهو الثني والعطف لأن الوعاء ينثني على ما فيه وينعطف. انظر: الفائق للزمخشري ١/٣٦٥، مشارق الانوار لعياض ٢/٩٧، جامع الاصول لابن الاثير ١٠/٧٠٢، والنهاية له ٣/١١٠، التمهيد ٣/١٠٧.

(٢) الوكاء: الخيط الذي يشد به رأس الكيس والجراب والقربة ونحو ذلك الفائق ١/٣٦٥ مشارق الانوار ٢/٢٨٦، جامع الاصول ١٠/٧٠٢، النهاية ٤/٢٢٨، التمهيد ٣/١٠٧.

(٣) المغني ٦/٨٤ - ٨٥، المدونة ٤/٣٦٦، الام ٣/٣٨٨، المبسوط ١١/٨ المحلى ٨/٢٦٤، معالم السنن ٢/٨٦، ٩٠، التمهيد ٣/١٢٢، عارضة الاحوذي ٦/١٣٩.

(٤) أ: حق. وما أثبته من ب لموافقته عبارة مختصر المزني ٣/١٢٩.

(٥) أي يفتى الملتقط اذا عرّف الرجل العفاص والوكاء، والعدد، والوزن، ووقع في نفسه أنه لم يدّعِ باطلا: أن يعطيه اللقطة. ولا يجبر على ذلك في الحكم إلا ببينة تقوم عليها، كما تقوم على الحقوق. اهـ الام ٣/٢٨٨، مختصر المزني ٣/١٢٩.

(٦) أخرجه الشيخان عن زيد بن خالد الجهني، بألفاظ متقاربة ومن طرق متعددة، ولفظه عند البخاري: ان اعرابيا سأل النبي ﷺ عن اللقطة، قال: «عرفها سنة، فان جاء أحد يخبرك بعفاصها، ووكائها، والا فاستنفق بها». وسأله عن ضالة الابل، فتمعّر وجهه ﷺ، وقال: «مالك ولها؟ معها سقاؤها وحذاؤها، ترِد الماء وتأكل الشجر، دَعْها حتى يجدها ربها». وسأله عن ضالة الغنم، فقالَ: «هي لك أو =

وقال أصحاب الرأي: إذا كانت دنانير أو دراهم، فسمي وزنها، وعددها، ووكاءها، ووعاءها:[1] ان شاء دفعها اليه وأخذ كفيلا بذلك. فإن أبى لم يجبر على ذلك إلا ببينة.

٤٦٥ - قال أبو بكر: وفيمن دفع لقطة إلى من أتى يصفها، ثم أتى آخر، فأقام البينة أنها له، قولان:[2]

أحدها: أن لا غرم عليه، لأنه فعل ما أمر به، وهو أمين، والشيء ليس بمضمون. هذا قول ابن القاسم (صاحب مالك)، وأبي عبيد.

والثاني، قول أصحاب الرأي: أنه يضمن. وهو يشبه مذهب[3] الشافعي / لأن قوله كقولهم. ٥٣/أ

وكان أبو عبيد يقول: الوعاء: الذي تكون فيه اللقطة، من جلد كان، أو غيره، وقوله: «ووكائها» يعني: الخيط الذي تشد به[4].

★ ★

(٧) باب ذكر اللقطة تضيع من ملتقطها قبل الحول أو بعده

٤٦٦ - قال أبو بكر: واختلفوا في اللقطة تضيع من ملتقطها قبل الحول، أو بعده:[5]

= لأخيك أو للذئب». صحيح البخاري (فتح) ٥/٩٣ ك اللقطة، صحيح مسلم ٣/١٣٤٦ ك اللقطة.
كما أخرجه الترمذي ٥/٥٩ ك الاحكام. ابو داود ٢/١٨٣ ك اللقطة وابن ماجة ٢/٨٣٦ ك اللقطة.

(١) تمامه في المبسوط: فأصاب ذلك: ان شاء دفعها... الخ ١١/٨ وانظر مشكل الاثار للطحاوي ٤/٢٠٧.

(٢) المدونة ٤/٣٦٦، المبسوط ١١/٨، الام ٣/٢٨٨، المغني ٦/٨٥ - ٨٦.

(٣) بل هذا قوله. وهذا فيما اذا دفعها بغير أمر الحاكم. (الام ٣/٢٨٨)

(٤) راجع الحاشية الثانية والثالثة على الفقرة ٤٦٤.

(٥) المدونة ٤/٣٦٨، المنتقى ٦/١٣٥، المبسوط ١١/١١ - ١٢، الام ٣/٢٩٠، المغني ٦/٨٨.

فقال كثير من أهل العلم: لا ضمان عليه. كذلك قال الحسن البصري والنخعي، وأبو مجلز[1]، والحارث العُكْلي، ومالك بن أنس، ويعقوب.

وقال النعمان، وابن الحسن: إن كان ـ حين أخذها ـ قال: إنما أخذتها لأردها على أهلها، وأشْهَد على ذلك شاهدين بمقالته: لم أضمنه. وان لم يكن كذلك: ضمناه[2].

وقد قال الحسن البصري مرة: هو ضامن.

قال أبو بكر: إذا أخذ اللقطة ليحفظها على ربها، فضاعت، فلا ضمان عليه. وإذا أقر أنه أخذها ليذهب بها، فضاعت، فهو ضامن.

★ ★

(٨) باب ذكر الملتقط يرد اللقطة إلى مكانها

٤٦٧ ـ قال أبو بكر: واختلفوا في اللقطة يأخذها، ثم يردها حيث وجدها:[3]

فقالت طائفة: هو ضامن. روينا هذا القول عن طاووس. وهو مذهب الشافعي.

وقال مالك: لا ضمان عليه[4].

---

(١) ابو مجلز هو: لاحق بن حميد بن سعيد، ويقال: شعبه بن خالد. البصري الاعور. ومجلز بكسر الميم وسكون الجيم وفتح اللام ـ قدم خراسان. روى عن ابي موسى الاشعري وسيدنا الحسين بن سيدنا علي رضي الله عنهم، وغيرهم. وروى عنه قتادة وابن سيرين وغيرهم. توفي سنة ١٠١ أو ١٠٩. تهذيب التهذيب ١١/ ١٧١.

(٢) أي: ان كان أخذها لنفسه وأقر بذلك فهو ضامن. وان لم يُشهد عند الالتقاط ولكنه ادعى انه أخذها للرد ويدعي صاحبها أنه أخذها لنفسه فالقول قول صاحبها والملتقط ضامن. هذا عند أبي حنيفة ومحمد. اهـ. المبسوط ١١/ ١١ ـ ١٢.

(٣) الام ٣/ ٢٩٠، المدونة ٤/ ٣٦٨، المصنف ١٠/ ١٣٢ ـ ١٣٣، الموطأ مع المنتقى ٦/ ١٣٥، السنن الكبرى ٦/ ١٩١، المبسوط ١١/ ١٣، المغني ٦/ ٨٨، عارضة الاحوذي ٦/ ١٤١.

(٤) وهو قول الحنفية. مبسوط ١١/ ١٣.

(قال أبو بكر: الأول اصح).

وروينا عن عمر (بن الخطاب) أنه قال لرجل وجد[1] بعيرا: أرسله حيث وجدته. وبه قال مالك.

وقال الشافعي: إن أرسله ضمن.

قال أبو بكر: من قلد الواحد من أصحاب رسول الله ﷺ قال بقول عمر، ومن جعل الاشياء على النظر ضمنه/. ١٩٣/ب

(٩) باب ذكر لقطة مكة

٤٦٨ - قال أبو بكر: ثبت أن رسول الله ﷺ قال: «ولا تَحِلُّ لقطتُها إلا لِمُنشِدٍ»[2] يريد مكة.

واختلفوا في لقطة مكة:[3]

فقالت طائفة:[4] حكم لقطتها كحكم (لقطة) سائر البلدان. روينا هذا القول عن عمر، وابن عباس، وعائشة. وبه قال سعيد بن المسيب، وأحمد بن حنبل[5].

---

(١) أ: أخذ بعيرا. وما أثبته من ب كما في الموطأ ٤٧٢ - ٤٧٣، والمصنف والسنن الكبرى.

(٢) هذا طرف من حديث أخرجه البخاري في عدة مواضع من صحيحه، منها في ترك اللقطة (فتح) ٥/ ٨٧، وأخرجه مسلم في ك الحج ٢/ ٩٨٩، وأبو داود ٢/ ٢٨٦، والنسائي ٥/ ٢١١.

(٣) فتح الباري ٥/ ٨٨ ارشاد الساري ٥/ ٣٣٠ اعلام الساجد للزركشي ١٥٢ - ١٥٣، بداية المجتهد ٢/ ٢٥٥ - ٢٥٦، المنتقى شرح الموطأ ٦/ ١٣٨، الهداية ٢/ ١٧٧، البدائع ٦/ ٢٠٢، مشكل الاثار للطحاوي ٤/ ٢٠٩، المهذب ١/ ٤٢٩، مغني المحتاج ٢/ ٤١٧، المغني ٦/ ٨٢، المحلى ٨/ ٢٥٨ - ٢٥٩، معالم السنن ٢/ ٢٢٠.

(٤) أ: فقال مالك. والمثبت من ب.

(٥) وممن جعل حكم لقطة مكة كحكم لقطة سائر البلدان: الحنفية (انظر مراجعهم السابقة)، وهو المشهور عن مالك وعليه المذهب وجمهور المالكية إلا الباجي وابن العربي ابن رشد حيث وافقوا جمهور الشافعية في عدم جواز التقاط لقطة مكة الا =

وفيه قول ثان: وهو أن لقطتها لا تحل البتة، وليس لواجدها فيها الا الإنشاد أبدا. هذا قول ابن مهدي[1]، وأبي عبيد[2].

٤٦٩ - واختلفوا في معنى قوله: «إلا لمنشد»[3]:

فكان جرير بن عبد الحميد[4] يقول: إلا لمن سمع ناشدا يقول قبل ذلك[5] أو معروفا: من اصاب كذا وكذا. فحينئذ يجوز أن يرفعها ليردها على صاحبها.

ومال إسحاق إلى قول جرير.

وذكر أبو عبيد أن ابن مهدي قال: إنما معناه: لا تحل لقطتها كأنه يريد البتة. فقيل له: إلا لمنشد، فقال: «إلا لمنشد» وهو يريد المعنى الأول.

وقال أبو عبيد: المنشد: المعرف[6]، والطالب: الناشد.

= للحفظ على صاحبها والتعريف ابدا. أنظر في هذا: بداية المجتهد ٢/٢٥٥ - ٢٥٦، المنتقى للباجي ٦/١٣٨. شرح الزرقاني على مختصر خليل ٧/١١٣ - ١١٤ وحاشية البناني عليه بهامشه حيث بين الاقوال في المذهب، وذكر الانتصار لمالك في مخالفته الحديث المذكور. وانظر شرح الدردير لمختصر خليل ٤/١٢١.

(١) هو: أبو سعيد عبد الرحمن بن مهدي بن حسان البصري. الامام العلم الحافظ الحجة. أخذ عن عكرمة بن عمار، والثوري، ومالك وخلق وعنه ابن المبارك، وابن وهب أكبر منه وأحمد وغيرهم توفي سنة ثمان وتسعين ومائة بالبصرة. الخلاصة ٢٣٥، طبقات الفقهاء للشيرازي ٩٠.

(٢) وبه قال ابن حزم، وهو الصحيح في مذهب الشافعية. انظر المراجع السابقة.

(٣) راجع في هذا الفتح الباري ٥/٨٨، عمدة القاري ٦/٩٣ - ٩٤.

(٤) جرير بن عبد الحميد بن قرط الضبي - أبو عبدالله - القاضي روى عن يحي بن سعيد الانصاري والاعمش وعاصم الاحول وخلق كثير. وعنه إسحاق بن راهويه وابنا ابي شيبة وابن معين. وغيرهم. مات سنة ثمان وثمانين ومائة. تهذيب التهذيب ٢/٧٥.

(٥) قبل ذلك: أي قبل رؤية اللقطة واصابتها. اذا سمع من ينشدها فيجوز، رفعها ليردها على منشدها.

(٦) وبدل على هذا ما أخرجه الشيخان وغيرهما عن النبي ﷺ: «لا يلطقتها الامعرف» =

قال أبو عبيد: وليس يخلو قوله: «إلا لمنشد» إن كان أراد المعرف: فعلى هذا: لا تحل له اللقطة أبداً، وعليه ان يعرفها حتى يجد طالبها. أو يكون أراد به الطالب: فلا تحل لغيره [1].

فعلى أي المعنيين كان: فليس تحل لقطة مكة إلا لصاحبها، لأنها خصّت من بين البلدان، والله أعلم.

★ ★

(١٠) باب ذكر ضالة الإبل

٤٧٠ - قال أبو بكر: ثبت أن رسول الله ﷺ قال للذي سأله عن ضالة الإبل: «مالَكَ ولَها؟ معها حذاؤُها وسقاؤُها، تَرِدُ الماءَ وتأكل الشجر، (دَعْها) حتىٰ يجدَها ربُّها» [2].

قال أبو عبيد: (معها) حذاؤها وسقاؤها، يعني بالحذاء: أخفافها وسقاؤها: يعني أنها تقوي على ورود الماء لتشرب، والغنم لا تقوى على ذلك [3].

وقد اختلفوا في ضالة الإبل: [4]

فكان مالك يقول في قول عمر بن الخطاب: «من أخَذَ ضالةً فهو

= وانظر في هذا الفائق للزمخشري ١/٣٦٥ - قال: نشدت الضالة اذا طلبتها، فأنت ناشد، وانشدتها: اذا عرفتها، فانت منشد والمنشد: المعرف وكذا في جامع الاصول لابن الاثير ٩/٢٩١.

(١) ر: بداية المجتهد ٢/٢٥٦.
وفي حديث آخر «لا يلتقط لقطتها إلا من عرفها» فتح الباري ٥/٨٦-٨٧. وعمدة القاري ٦/٩٣.

(٢) هذا من حديث زيد بن خالد الجهني، وقد سبق تخريجه في الفقرة ٤٦٤.

(٣) كذا في الفائق: ١/٣٦٥، قال: ومعها حذاؤها: أي أنها تقوى على قطع البلاد. وانظر فتح الباري ٥/٨٣.

(٤) المدونة ٤/٣٦٧، المنتقى ٦/١٤٣، الام ٣/٢٨٧، المغني ٦/١٠٧، معالم السنن ٢/٨٨، المحلى ٨/٢٧٠، ٢٧٢، عارضة الاحوذي ٦/١٤٣.

ضال»[1] أي مخطيء. فلا يأخذها وبه قال الأوزاعي، والشافعي.

والليث بن سعد قال في ضالة الابل: من وجدها في القرى: عرّفها، وفي الصحراء: لا يقربها.

وكان الزهري يقول: من وجد ضالة بدنة، فليعرفها، فإن لم يجد صاحبها فلينحرها قبل أن تنقضي الأيام الثلاث.

★ ★

(١١) باب ذكر النفقة على الضالة

٤٧١ ـ قال أبو بكر: واختلفوا فيمن وجد ضالة، فأنفق عليها، وجاء ربها:[2]

فقالت طائفة: يغرم له ما أنفق. هذا قول عمر بن عبد العزيز ومالك.

وكان الشعبي لا يعجبه قضاء عمر بن عبد العزيز.

وهو مذهب الشافعي، وأصحاب الرأي[3].

وقد روينا عن علي بن أبي طالب أنه كان ينفق / على الضوال من بيت المال. وبه قال سعيد بن المسيب. ٥٤

وقال مالك في ضوال الإبل: يأمر الإمام ببيعها، ووضع ثمنها، فإن جاء صاحبها دفع إليه الثمن[4].

---

(١) رواه مالك في الموطأ ٤٧٣، وعبد الرزاق في المصنف ١٠/١٣٣.

(٢) الموطأ ٤٧٣، المصنف ١٠/١٣٢، السنن الكبرى٦/١٩١ المدونة ٤/٣٦٧، المنتقى ٦/١٤٠ ـ ١٤٣، الام ٣/٢٨٧، ٢٩٠، المبسوط ١١/٩، المغني ٦/١٠٥، المحلى ٨/٢٧١.

(٣) وهو متبرع عند الشافعي والحنفية.

(٤) هذا كما في المنتقى شرح الموطأ للباجي ٦/١٤٣، وقد رواه مالك عن عثمان بن عفان في الموطأ. ورواه عنه عبد الرزاق والبيهقي.

وفي المدونة: قال مالك: لا تباع ضوال الابل ولكن تعرف فإن لم توجد أربابها ردت إلى موضعها ـ كما رواه عن عمر بن الخطاب في الموطأ ـ وقال في المدونة: =

(١٢) باب ضالة البقر والغنم

٤٧٣ ـ قال أبو بكر: روينا عن جرير[1] بن عبدالله أنه طرد بقرة لحقت بالبقر، حتى توارت، وقال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا يأوي الضالةَ إلا ضالٌّ»[2].

ومن رأى أن ضالة البقر كضالة الابل: طاووس، والأوزاعي، والشافعي، وأبو عبيد[3].

٤٧٤ ـ والخيل، والبغال، والحمير ـ في مذهب الشافعي، وأبي عبيد ـ كالإبل[4].

٤٧٥ ـ (قال أبو بكر): وثبت أن رسول الله ﷺ قال في ضالة الغنم: «لَكَ، أو لأخيكَ، أو للذئب»[5].

وقال مالك في الشاة الضالة، توجد في الصحراء، قال: اذبحها، وكلها.

---

(١) ب: جابر بن عبد الله وهو خطأ، وما أثبته من أ.

(٢) رواه أبو داود وابن ماجه في سننها، وأحمد في مسنده، والطحاوي في الاثار، عن المنذر بن جرير، عن ابيه جرير بن عبد الله البجلي.
انظر سنن أبي داود ٢/١٨٨، آخر كتاب اللقطة. ابن ماجة ٢/٨٣٦ ك اللقطة، مسند احمد ٣/٣٦٠، شرح معاني الاثار للطحاوي ٢/٢٧٣ ـ ٢٧٤.
والحديث في معناه له اصل في صحيح مسلم عن زيد بن خالد عن النبي ﷺ: «من آوىٰ ضالة فهو ضال ما لم يُعَرّفها» ٣/١٣٥١. ولا يأوي: بفتح الياء بمعنى يُؤوي. قال الأزهري يقال: أويت الى المنزل. وأويت وآويت زيداً، قال: وانكر أبو الهيثم ان يكون اويت بالقصر متعدياً، قال الأزهري: ولم يحفظ ابو الهيثم، فإن القصر لغة فصيحة أقرأنيها الإبادي عن شمر عن أبي عبيد، وسمعتها من العرب، ثم قال: ورواه فصحاء المحدثين عن النبي ﷺ. وذكر الحديث. أهـ تهذيب اللغة للأزهري ١٥/٦٤٩، ٦٥٠. وجامع الاصول لابن الاثير ١٠/٧٠٩، النهاية ١/٥٢، الصحاح ٦/٢١٧٤، القاموس ٤/٢٩٥، تاج العروس ١٠/٢٥.

(٣) الام ٣/٢٨٧، المحلي ٨/٢٧٠، المغني ٦/١٠٧، المدونة ٤/٣٦٧، معالم السنن ٢/٨٨.

(٤) المراجع السابقة.

(٥) هذا من حديث زيد بن خالد، وقد مر تخريجه في الفقرة ٤٦٤.

وإن كانت في قرية فليضمها إليها[1]، أو إلى غنمه حتى يجد صاحبها.

وقال مالك في البقرة مثله.

وقال أبو عبيد كقول مالك في ضالة الغنم.

وقال الليث بن سعد في ضالة الغنم: لا أحب أن يقربها، إلا أن يحرزها لصاحبها.

قال أبو / بكر: وفي الحديث دليل على افتراق البراري والقرى، ١٩٤/ب
لقوله ﷺ: «لك، أو لأخيك، أو للذئب» وإنما قال ذلك حيث تكون الذئاب، والذئاب لا تكون في القرى[2].

٤٧٦ - (قال أبو بكر): وإذا وجدت الشاة بفلاة من الأرض، فأكلها من جعل النبي ﷺ له ذلك، ثم جاء صاحبها، ففيها قولان:[3].

أحدها: أن لا غرم عليه. وهذا قول مالك.

وقال الشافعي: يغرم قيمتها إذا جاء صاحبها.

وعن حجة مالك ان النبي ﷺ أذن لواجدها في أكلها، ولم يوجب فيها تعريفاً، وفرق بينها وبين اللقطة التي تعرف.

ومن حجة الشافعي أن النبي ﷺ لما أمر في اللقطة أن يردها إلى صاحبها -: قالوا: فإن أكلها بعد التعريف غرم - كانت الشاة مثل اللقطة.

★ ★

---

(١) في الأصلين: فليضمها إليه، وما أثبته من المدونة، وعبارتها:
قال مالك: أما ما كان قرب القرى، فلا يأكلها، وليضمها الى أقرب القرى اليها يعرفها فيها. أهـ ٤/٣٦٧.

(٢) فتح الباري ٥/٨٢، عمدة القارىء ٦/٨٨ - ٨٩، معالم السنن ٢/٨٨، عارضة الاحوذي ٦/١٤٢، المنتقى شرح الموطأ ٦/١٤٠، المحلى ٨/٢٧٠، ٢٧٢، الام ٣/٢٨٧، المغني ٦/١٠٣.

(٣) المدونة ٤/٣٦٧، الام ٣/٢٨٧، المغني ٦/١٠٤، المحلى ٨/٢٧٢، معالم السنن ٢/٨٩.

(١٣) باب الرجل تقوم عليه الدابة[1] فيتركها آيساً منها

٤٧٧ ـ قال أبو بكر: واختلفوا في الرجل، يدع دابته بمكان منقطع من الأرض × آيساً منها × [2]، فأخذها رجل، وقام عليها حتى صلحت، وجاء ربها: [3]

فكان الليث (بن سعد) يقول: هي للذي أحياها، إلا أن يكون تركها، وهو يريد أن يرجع إليها، فرجع مكانه[4].

وهذا مذهب الحسن بن صالح فيها، وفي النواة التي يطرحها الرّجل.

وقال أحمد (بن حنبل) وإسحاق ـ في الدابة ـ هي لمن أحياها، إذا كان تركها صاحبها بمهلكة.

وفيه قول ثانٍ: وهو أن يأخذ دابته، ويغرم ما أنفق عليها. هذا قول مالك بن أنس.

قال أبو بكر: هي لصاحبها، يأخذها، والآخر متطوع بالنفقة (عليها).

٤٧٨ ـ واختلفوا في الظبي، يملكه المرء، ثم يفلت منه[5]: [6]

فقال الشافعي: هو لصائده الأول.

وقال مالك: إن كان الثاني اصطاده بالقرب من وقت أفلت من الأول، فهو للأول. وإن كان اصطاده بعد مدة طويلة، فهو للثاني.

٤٧٩ ـ وإذا وجد الرجل ضالة، فجاء بها إلى صاحبها، وطلب جعلاً، فلا جعل له، كان ممن يعرف بطلب الضوال، أو لا يعرف. وهذا على

---

(١) ب: دابته.

(٢) ما بين الاشارتين ساقط من ب.

(٣) المصنف ٨/ ٢١٠، السنن الكبرى ٦/ ١٩٨، معالم السنن ٣/ ١٦٠، أنوار المحمود شرح سنن أبي داود ٢/ ١٥١، المدونة ٤/ ٣٦٧، المحلي ٨/ ٢٤٠، المغني ٦/ ١٠٩.

(٤) في المغني: إلا أن يكون تركها ليرجع إليها أو ضلت منه.

(٥) أ: يتلف عنه.

(٦) مختصر المزني ٥/ ٢٠٨، المدونة ٢/ ٦، المغني ٦/ ٩٠.

مذهب الشافعي، وأصحاب الرأي[1].

٤٨٠ ـ وإذا وجد الرجل المتاع الذي قد طرحه صاحبه في البحر طلب السلامة. فأخذه رجل، فعليه رده إلى صاحبه، ولا جعل له[2].

٤٨١ ـ وكان الحسن البصري يقول: من أخرج شيئاً، فهو لمن أخرجه. وما نضب عنه الماء، وهو على الساحل، فهو لأهله.

٤٨٢ ـ وقال الليث بن سعد: ليس لأهل المركب الذين ألقوا متاعهم شيئاً وإذا طرحوا المتاع وسلم بعضهم لم يطرح متاعه، يواسوا في المتاع الذي ألقوه، على قدر حصصهم.

٤٨٣ ـ وقال مالك في السفن التي تنكسر في البحر: يأخذ أصحاب المتاع متاعهم، ولا شيء للذين أصابوه[3].

★ ★

(١٤) باب / ذكر العبد، والصبي، والمحجور عليه يلتقطون اللقطة ٥٥/أ

٤٨٤ ـ قال مالك في العبد إذا استهلك اللقطة قبل السنة: فهي في رقبته، إما أن يعطي سيدُه، وإما أن يسلم اليهم غلامه.

فإن استهلكها بعد السنة، كانت ديناً عليه[4]، ولا شيء على السيد منه.

وقال الشافعي: تضم إلى سيده، فإن علم بها السيد، فأقرها في يده، فهو ضامن لها في رقبة عبده.

فإن لم يعلم بها السيد، فهي في رقبته، إن استهلكها قبل السنة وبعدها،

---

(١) الام ٣/٢٩١، المبسوط ١١/١٠، المدونة ٤/٣٦٨، المغني ٦/٩٦.

(٢) هذا وما بعده في المغني ٦/١١٠ ـ ١١١.

(٣) المدونة ٤/٣٦٨.

(٤) أي: هي في ذمته، كما في المدونة ٤/٣٦٦، وهذا النص من الموطأ (المنتقى) ٦/١٤١.

دون مال السيد، لأن أخذه عدوان.

فإن كان حراً غير مأمون في دينه، ففيها قولان:

أحدهما: أن يؤمر بضمها إلى مأمون[1].

والآخر: لا تنزع من يديه[2].

قال المزني: الأول أولى.

★ ★

(١٥) (باب) مسائل (من كتاب اللقطة)

٤٨٥ ـ قال أبو بكر: وإذا التقط رجل لقطة، فادعاها رجلان، أحدهما أقام البينة أنها له، وأقر الملتقط للآخر أنها له:

فالذي يجب: أن تدفع إلى الذي أقام البينة عليها.

ولو لم تقم البينة لواحد منهما، واقر الملتقط لأحدهما دون الآخر: دفعت إلى الذي أقر له بها. فإن دفعها إليه، ثم أقام الاخر البينة أنها له: وجب نزعها من يده ودفعها إلى الذي أقام البينة أنها له.

فإن استهلكها القابض لها، فللذي أقام البينة أن يأخذ قيمتها منه، وهو في ذلك بالخيار: إن شاء غرم الملتقط الذي أتلفها بدفعها إلى غيره، وإن شاء غرم المتلف لها.

فإن غرم المتلف لها: لم يرجع على المقر / الملتقط بشيء. ١٥

وإن غرم الملتقط المقرّ للمدفوع إليه: لم يرجع على الذي أتلفها بشيء لانه يقول: أتلفتها، وهي ملك لك[3].

٤٨٦ ـ وإذا وجد الرجل العنبرة على ساحل البحر، فهي له، ولا شيء عليه فيها.

---

(١) في مختصر المزني: ويؤمر المأمون والملتقط بالانشاد بها ٣/١٢٨.

(٢) هذا كله قول الشافعي، انظر الام ٢٨٩، المزني ٣/١٢٧ ـ ١٢٨، فتح الباري ٥/٩٣.

(٣) في المبسوط: لأنه مقرأن القابض أخذ مالك نفسه، وأنه ليس بضامن شيئاً أهـ. (وهذا كله قول الحنفية كما في المبسوط ١١/١٦).

٤٨٧ ـ وإذا عرف الرجل اللقطة سنة، ثم استهلكها بعد السنة، وجاء مالكها، واختلفا في قيمتها:

فالقول قول الملتقط مع يمينه، إذا لم تكن بينة.

٤٨٨ ـ وإذا أعطى الملتقط من نادى عليها جعلا [1]:

أخذ مالك اللقطة اللقطة، ولا شيء عليه. وهذا على مذهب الشافعي، وأصحاب الرأي.

وقال مالك: إذا أعطى منها لمن عرفها، فلا غرم عليه.

★ ★

(١) الام ٣/٢٨٧، ٢٩٠، المبسوط ١١/٩، المدونة ٤/٣٦٧، المغني ٦/١٠٥.

- ١٥ -

(كتاب اللقيط[1])

٤٨٩ - قال ابو بكر: أجمع عوام أهل العلم، على أن اللقيط حر. روينا هذا القول عن عمر (بن الخطاب)، وعلي (بن أبي طالب). وبه قال عمر بن عبد العزيز والشعبي، والنخعي، والحكم، وحماد، ومالك، والثوري، والشافعي، وإسحاق، ومن تبعهم من أهل العلم[2].

٤٩٠ - وأجمعوا كذلك على أن الطفل إذا وجد في بلاد المسلمين، في أي مكان وجد ميتاً، أن غسله ودفنه يجب في مقابر المسلمين.

٤٩١ - ومنعوا أن يدفن أطفال المشركين في مقابر المسلمين.

٤٩٢ - وقد روينا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال للذي التقطه: « هو حُرٌّ وولاؤُه لك »[3] وبه قال شريح.

---

(١) هذا الكتاب مقدم على كتاب اللقطة في ب.
واللقط: بمعنى الملقوط، أي المأخوذ من الأرض. وفي الشرع: اسم لما يطرح على الأرض من صغار بني آدم، خوفاً من العيلة، او فراراً من تهمة الزنى، ولا يعرف أبوه ولا أمه. ويسمى منبوذاً.
انظر تعريفات الجرجاني (ط. تونس) ١٠٢، تهذيب اللغات للنووي ٢/١٢٩، المبسوط ١٠/٢٠٩، جامع الأصول لإبن الأثير ١٠/٧٤٧.

(٢) أنظر هذه الاقوال وما يليها في: الموطأ ٤٦٠، المنتقى ٦/٣، المدونة ٣/٧٦، الام ٣/٢٩٢، ٢٩٣، المزني ٣/١٣٤، المصنف ٧/٤٤٩، ٩/١٤، المحلى ٨/٢٧٤، السنن الكبرى ٦/٢٠٢، المبسوط ١٠/٢٠٩ بداية المجتهد ٢/٢٦٠، المغني ٦/١١٢.

(٣) رواه مالك في الموطأ ٤٦٠، ومن طريقه الشافعي (الام) والبيهقي ٦/٢٠١ . ٢٠٢، وأخرجه البخاري معلقا في صحيحه (فتح) ٥/١٧٤، ك الشهادات.

وقال مالك بن أنس: ولاؤه للمسلمين.
وقال الشافعي: لاولاء له، وإنما يرثه المسلمون بأنهم خُوِلوا كل مال لا مالك له.

★ ★

(١) باب النفقة على اللقيط

٤٩٣ - قال أبو بكر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن نفقة اللقيط غير واجبة على الملتقط كوجوب نفقة ولد إن كان له.

وكان شريح، والشعبي، وكثير من أهل العلم يقولون:[١] إن أنفق عليه بغير أمر حاكم، فهو متطوع، لا يرجع به عليه. وهذا قول مالك (بن أنس)، والأوزاعي، والشافعي، (والنعمان)، وابن الحسن.

قال أبو بكر: وبه نقول.
وإنما تجب نفقته من بيت مال المسلمين، من مال الفيء.
وقد روينا عن شريح، والنخعي أنهما قالا: يرجع[٢] بالنفقة عليه إذا أشهد.
وقد روينا عن عمر بن عبد العزيز انه قال: يحلف ما أنفق عليه احتساباً، فإن حلف: استسعي.

وقد روينا عن علي رضي الله عنه قولاً رابعاً: وهو أن اللقيط إن كان موسراً رد عليه، وإن لم يكن كذلك كان ما أنفق عليه صدقة.
وفيه قول خامس قاله أحمد بن حنبل، قال: نفقته إذا أنفق تؤدى من بيت المال.

---

(١) المصنف ٩/١٥، ٧/٤٥١، المدونة ٣/٧٦، المنتقي ٦/٤، التمهيد ٣/١٢٧ - ١٢٩، المبسوط ١٠/٢١٠ - ٢١١، المزني ٣/١٣١، المهذب ١/٤٣٥، المغني ٦/١١٥، بداية المجتهد ٢/٢٦٠، الافصاح ٢/٢٩٦.
(٢) أ: لا يرجع. وما أثبته من ب كما في المغني ٦/١١٥، وقد رواه عبد الرزاق عن النخعي في المصنف ٩/١٥.

وفيه قول سادس قاله إسحاق (بن راهويه)، قال: إن كان حين أنفق عليه نوى أخذه: عوض من بيت المال. وإن تورع فلا شيء عليه.

قال أبو بكر: وهذا كله إذا أنفق بغير أمر الحاكم.

فإن رفع امره إلى الحاكم، فأمره بالنفقة عليه:

ففي قول الثوري، والشافعي، وأصحاب الرأي: يلزم ذلك اللقيط إذا بلغ، إذا كانت النفقة قصدا بالمعروف /. ٥٦/أ

٤٩٤ ـ قال أبو بكر: وإذا كان اللقيط في مكان ليس فيه امام: وجب على الملتقط وعلى سائر المسلمين ألا يضيعوه، ويحيوه، ولا يرجعون عليه بما أنفقوا.

٤٩٥ ـ فإذا أمره الامام بالنفقة، فأنفق، واختلف هو واللقيط في ذلك، فقال اللقيط: أنفقت علي خمسين دينارا. وقال الملتقط: أنفقت عليك مائة دينار:

ففي قول الشافعي: القول قول اللقيط في ذلك مع يمينه.

٤٩٦ ـ وقال اصحاب الرأي: إذا أمره القاضي أن ينفق عليه، على أن يكون دينا عليه، فهو جائز وهو دين عليه.

٤٩٧ ـ فإذا أدرك اللقيط، وكان عدلا، جازت شهادته. في قول مالك والشافعي، والكوفي، وغيرهم.

★ ★

(٢) باب ذكر دعوى اللقيط

٤٩٨ ـ قال أبو بكر: وإذا ادعى الذي التقط اللقيط، وهو حر ـ أنه ابنه: قبل قوله، ولحق به (نسبه)، في قول الشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي.

وقال قائل: لا يقبل قوله، لقول النبي ﷺ: «البينةُ على المدعي»[1].

(١) رواه الترمذي في سننه ك الاحكام ٥/ ٢٠، والبيهقي ١٠/ ٢٥٢.

وقل من يقول هذا .

٤٤٩ ـ واختلفوا في اللقيط، يوجد في مصر من أمصار المسلمين، فادعاه ذمي:[١] فقال الشافعي: نجعله مسلما، لأنا لا نعلمه كما قال. وبه قال المزني[٢].

وقد قال الشافعي غير ذلك[٣].

وقال أبو ثور: لا يقبل قول الذمي أنه ابنه، لأنه يحكمون له بحكم الإسلام، وغير جائز أن يكون ابنه ويكون مسلما.

وقال ابن الحسن: أجعله ابنه، وأجعله مسلما.

٥٠٠ ـ وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم، على أن امرأة لو ادعت اللقيط، أنه ابنها: أن قولها لا يقبل.

هذا قول الثوري، والشافعي، ويحيى بن آدم، وأبي ثور، وأصحاب الرأي[٤].

٥٠١ ـ ولو وجدته امرأة، فقالت: هو ابني من زوجي هذا، وصدقها الزوج: كان ابنها، في قول أبي ثور، وأصحاب الرأي.

٥٠٢ ـ واختلفوا فيه إذا ادعاه رجلان، وأقام كل واحد منهما البينة أنه ابنه:[٥]

---

(١) مختصر المزني ٣/١٣٥، المهذب ١/٤٣٦، المبسوط ١٠/٢١٦.

(٢) أ: وبه قال الثوري. وما أثبته من ب. وانظر مختصر المزني فهذه عبارته.

(٣) والقولان ذكرهما المزني في مختصره، فقد قال: قال الشافعي: ودعوة المسلم والعبد والذمي سواء غير أن الذمي اذا ادعاه ووجد في دار الاسلام فألحقته به احببت ان اجعله مسلما في الصلاة عليه وأن آمره اذا بلغ بالاسلام من غير اجبار. اهـ. (المزني ٣/١٣٥)، ثم قال: وقال في كتاب الدعوى انا نجعله مسلما... الخ. وانظر المهذب.

(٤) المزني ٣/١٣٦، المهذب ١/٤٣٧، المبسوط ١٠/٢١٧، المدونة ٣/٥٩، المغني ٦/١٣١.

(٥) الام ٦/٢٦٣، المزني ٣/١٣٤، ٥/٢٦٥، المهذب ١/٤٣٧، الهداية ٢/١٧٣، الموطأ ٤٦١.

ففي قول الشافعي: تراه القافة [1] ، فبأيها ألحقوه لحق. وإذا قالت: هو ابنها: انتسب إذا بلغ الى أيها شاء.
وقال أصحاب الرأي: / يكون ابنها. ١٩٠/ب

٥٠٣ ـ وإذا ادعاه مسلم وذمي: كان ابن المسلم في قول أبي ثور: [2]

٥٠٤ ـ وإذا ادعاه الذي وجده أنه عبده: لم يقبل قوله. في قول الشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي، لأن اللقيط حر [3].

٥٠٥ ـ وإذا ادعى اللقيط رجلان، فأقام أحدهما البينة أنه ابنه، وأقام الآخر بينة أنها ابنته، فإذا هو خنثى:

ففي قول أبي ثور: إن بال من الذكر فهو رجل يحكم به للذي قال هو ابني. وإن بال من قبل الفرج فهو جارية يحكم به لصاحب الجارية. وإن كان مشكلا: أريَ القافة [4].

★ ★

(٣) باب اللقيط يدعيه مسلم ونصراني

٥٠٦ ـ قال أبو بكر: وإذا التقط اللقيط رجلان، فتنازعا فيه: [5]

فكان الشافعي يقول: يقرع بينهما، فأيهما خرج سهمه: سلم إليه.
وفيه قول ثان: وهو أنهما جميعا يقومان بأمره.

قال أبو بكر: فإن كان أحدهما مقيما، والآخر ظاعنا: [6] كان المقيم

---

(١) القافة: جمع قائف، وهو الذي يتتبع الاثار ويعرفها، ويعرف شبه الرجل بأخيه وأبيه. يقال: فلان يقوف الاثر ويقتافه قيافة، مثل قفا الاثر وأقتفاه.
القاموس ٣/١٨٢، الصحاح ٤/١٤١٩، النهاية ٣/٢٨٤.
(٢) المغني ٦/١٢٥، المزني ٣/١٣٥.
(٣) المزني ٣/١٣٦، المبسوط ١٠/٢١٣.
(٤) المغني ٦/١٣٢.
(٥) المزني ٣/١٣٢، التنبيه ٨٣، المبسوط ١٠/٢١٧، الهداية ٢/١٧٤، المغني ٦/١٢٢.
(٦) الظاعن: المسافر.

أولى به، في قول الشافعي.

والقروي أولى به من البدوي. والحر أولى به من العبد، والمسلم أولى به من النصراني، في قول الشافعي.

وقال ابن الحسن: المسلم أولاهما به.

٥٠٧ ـ وإذا وجد اللقيط في قرية ليس فيها إلا مشرك، فهو ذمي، على ظاهر ما حكموا به: إذا وجد في مصر من أمصار المسلمين: أنه مسلم. وهذا على قول الشافعي، وأصحاب الرأي [١].

(قال أبو بكر): وبه نقول.

★ ★

(٤) باب ذكر اللقيط يقتل، أو يقتل، أو يقذف

٥٠٨ ـ قال أبو بكر: وإذا قُتِل اللقيط عمداً: [٢]

فأمره (إلى الإمام): إن شاء أخذ العقل، وإن شاء قتل. هذا قول الشافعي.

وبه نقول، لقول النبي ﷺ: «السلطانُ وَلِيُّ مَنْ لاَ وَلِيَّ له» [٣].

وقال النعمان ومحمد: إن شاء السلطان قتله، وإن شاء صالحه على الدية.

وقال يعقوب: الدية عليه في ماله، ولا أقتله [٤].

(قال أبو بكر): قول الشافعي صحيح.

٥٠٩ ـ (قال أبو بكر): وإذا قُتِل اللقيط خطأ، فديته: دية حر، على عاقلة القاتل، فتؤخذ، وتوضع في بيت المال. في قول الشافعي، والكوفي [٥].

٥١٠ ـ وإذا قذفه قاذف: [٦]

---

(١) المزني ٣/١٣٣، المهذب ١/٤٣٥، المبسوط ١٠/٢١٥، الهداية ٢/١٧٣.

(٢) المزني ٣/١٣٣، المبسوط ١٠/٢١٨.

(٣) اخرجه الترمذي ٤/٥٤، وابو داود ٢/٣٠٩، عن عائشة رضي الله عنها ك النكاح.

(٤) أي الدية على قاتله في ماله ولا يقتل به.

(٥) المزني ٣/١٣٣، وهو مذهب الحنفية كما في المبسوط ١٠/٢١٨.

(٦) المزني ٣/١٣٤، المهذب ١/٤٣٨، المبسوط ١٠/٢١٩، المغني ٦/١١٤.

فإن الشافعي قال: لا أحد له حتى أسأله، فإن قال: أنا حر حددت قاذفه. وإن قذف حُدَّ.

(قال أبو بكر): وللشافعي ـ فيها ـ قول آخر: أنه لا يحد له حتى تثبت البينة أنه حر (قاله)[1] المزني عنه.

وقال أصحاب الرأي: يحد قاذفه في نفسه، ولا يحد قاذفه في أمه.

قال أبو بكر: إذا كانوا يقولون: إن اللقيط / حر، لزمهم أن ٥٧/أ يحكموا له بأحكام الأحرار.

ولو قال لرجل (حر): يا منبوذ، فإنه يضرب الحد.

★ ★

(٥) باب ذكر ميراث اللقيط

٥١١ ـ قال أبو بكر: وإذا مات اللقيط قبل أن يبلغ: فميراثه في بيت مال المسلمين. في قول مالك، والثوري، والشافعي، والكوفي[2].

قال أبو بكر: هذا (كله) إذا مات قبل أن يبلغ، وينكح.

فإن نكح امرأة، وتوفي عنها، فلها الربع، والباقي للمسلمين.

فإن خلف ولدا وزوجة: قسم ميراثه بينهم، على فرائض الله عز وجل.

فإن كانت الورثة لا يحوزون[3] جميع المال: كان الباقي عن مواريثهم للمسلمين.

★ ★

(١) كلمة (قاله) زيادة من ب، أضافها مصححها على الحاشية. وعلى هذه الزيادة تعليق ـ في الحاشية ايضا ـ ونصه: أظنه ليس قاله في الاصل ولا وجدته في اصل آخر وكان قريء على المصنف. اهـ.
أقول: لعل هذا التعليق هو من قاريء للنسخة كان قد اطلع على نسخ اخرى للكتاب ومنها نسخة قد قرئت على المصنف، ويقول: ان كلمة (قاله) لا توجد في جميع تلك النسخ.
وقد ذكر المزني القولين في مختصره (٣/١٣٤) كما ذكرها الشيرازي في المهذب.

(٢) المدونة ٣/٧٦، بداية المجتهد ٢/٢٦٠، المزني ٣/١٣٤، المبسوط ١٠/٢١٣.

(٣) ب: يحرزون.

(٦) باب ذكر المال يوجد مع المنبوذ

٥١٢ ـ قال أبو بكر: كان الشافعي يقول: إذا وجد مع المنبوذ مال: فهو له. وبه قال أصحاب الرأي [١].

(قال أبو بكر): ولا أحفظ عن غيرهم خلاف قولهم.

وقال الشافعي: ما وجد قريبا منه، من مال وغيره: فهي ضالة ولقطة.

٥١٣ ـ ويأمر الحاكم الذي وَجَدَ المنبوذ، أن ينفق عليه [٢]، إذا كان ثقة، ويشهد بما وجد عليه. وإن كان غير ثقة، نزعه الحاكم منه.
وما أنفق عليه بغير أمر الحاكم ضمن [٣].

قال أبو بكر: وفي الإنفاق عليه ـ مما وجد معه بغير إذن الحاكم ـ قول ثان وهو: أن لا شيء عليه، لأنه قام بما يجب عليه وعلى الحاكم وعلى جميع المسلمين.

★ ★

(٧) باب اقرار اللقيط أنه عبد (فلان)

٥١٤ ـ قال أبو بكر:

كان الشافعي يقول: وإذا بلغ اللقيط، فاشترى، وباع، ونكح امرأة، ثم أقر أنه عبد لرجل: ألزمته ما لزمه قبل إقراره.

وفي إلزامه الرق قولان:

أحدهما: أن إقراره يلزمه في نفسه، وفي الفضل من ماله عن غرمائه [٤] ولا يصدق في حق غيره.

ومن قال: أصدقه في الكل، قال: لأنه مجهول الأصل [٥].

---

(١) المزني ٣/ ١٣١. الهداية ٢/ ١٧٤.

(٢) أي ينفق عليه من المال الذي وجده معه. (المزني ٣/ ١٣١).

(٣) المزني ٣/ ١٣١.

(٤) في مختصر المزني: وفي الفضل من ماله عما لزمه.

(٥) المزني ٣/ ١٣٧، المهذب ١/ ٤٣٨.

وقال أصحاب الرأي: إن أقر اللقيط بعد ما يدرك / : أنه عبد ١٩١/ب لفلان، وادعى ذلك فلان: ألزمته إقراره[١].

وقال ابن القاسم (صاحب مالك): لا أقبل قوله أنه عبد[٢].

قال أبو بكر: والذي قال ابن القاسم يحتمل النظر، لأنهم لما حكموا له بحكم الأحرار، لم يجز أن يتحول عبداً إلا بحجة.

★ ★

(١) المبسوط ١٠/٢٢١.

(٢) المدونة ٢/٣٩٨.

(كتاب)

((١) باب أحكام الأُبَّاق[١])

٥١٥ - قال أبو بكر: ثبت (أن فيما شرط النبي ﷺ على أصحابه حين بايعوه: النصيحة للمسلمين)[٢].

وجاء الحديث (عن النبي ﷺ) أنه قال: «واللهُ في عونِ العبدِ ما كانَ العبدُ في حاجةِ أخيه»[٣].

قال أبو بكر: فمن نصيحة المرء حفظ ماله عليه، وحياطته له حتى يؤديه إلى صاحبه.

فغير جائز أن يأخذ جعلا - على ما يجب عليه القيام به - يُلزِمُه صاحبَ الشيء.

وقد اختلف في هذا الباب:[٤]

---

(١) الأباق، مفردها آبق. مثل كافر وكفار. والأبق: هروب العبد من سيده، والإباق - بالكسر -: اسم منه: المصباح المنير.

(٢) الحديث أخرجه الجماعة من عدة طرق، وفي عدة مواضع، عن جرير بن عبدالله قال: «بايعت النبي ﷺ - على إقام الصلاة وايتاء الزكاة، والنصح لكل مسلم». في صحيح البخاري (فتح) ١/١٣٧ ك الايمان و١٣/١٩٣ ك الاحكام. وفي صحيح مسلم ١/٧٥ ك الايمان، وفي سنن الترمذي ٦/١٧٣.

(٣) أصله في صحيح مسلم عن ابي هريرة من حديث طويل ولفظه «والله في عون العبد ما كان العبد في عون أخيه» ٤/٢٠٧٤ ك الذكر والدعاء، وعند الترمذي ٦/١٧٥ ك البر والصلة. وفي سنن ابن داود عن سالم عن ابيه «من كان في حاجة أخيه، فان الله في حاجته» ٤/٣٧٧.

(٤) انظر الاقوال والروايات التالية في: المصنف ٨/٢٠٨، السنن الكبرى ٦/١٩٩، نصب الراية ٣/٤٧٠، الافصاح ٢/٢٩٦، المحلى ٨/٢٠٤ - ٢١٠، المغني =

فقالت طائفة: إذا أخذ عبداً آبقاً، فلا شيء له فيه، من كان من الناس.

كان النخعي يقول: المسلم يرد على المسلم.

وقال مالك: لا شيء له، إلا ما أنفق عليه من ركوب أو غيره.

(قال أبو بكر): وبالقول الأول قال الحسن بن صالح، والشافعي.

ولم يكن أحمد يوجب ذلك.

وقد روينا[1] عن ابن مسعود أنه قال: يعطىٰ في كل رأسٍ أربعين درهماً.

وقال أبو اسحاق[2]: أعطيت الجعل أربعين درهماً، في زمان معاوية.

وفيه قول ثالث وهو: أن يعطى إذا أخذ في المصر عشرة دراهم، وإذا أخذ خارجا فأربعين (درهما). هذا قول شريح، وبه قال إسحاق، وحكاه عن ابن مسعود.

وفيه قول رابع: روينا عن عمر بن الخطاب: أنه جعل في جعل الآبق عشرة دراهم، أو دينار.

وقال عمر بن عبد العزيز: إذا وجد على مسيرة ثلاث، فثلاثة دنانير.

وفيه قول سادس قاله أصحاب الرأي، قالوا: إذا أخذه خارجاً من المصر، او في المصر، فإنا نستحسن: أن يجعل له على قدر المكان الذي تعنّىٰ إليه، إلا أن يكون أخذه على مسيرة ثلاثة أيام، فإذا كان كذلك، فله الاربعون درهما.

وقال الأوزاعي: أحب إليّ أن يرد على أخيه المسلم.

= ٦/٩٧، المبسوط ١١/١٧، ٢١ - ٢٢، الام ٣/٢٩٤ - المهذب ١/٤١١، المدونة ٤/٣٦٨.

(١) في نصب الراية (٣/٤٧١) عن مصنف ابن شيبة: حدثنا وكيع أبو سفيان الثوري عن ابي اسحاق قال: أعطيت الجعل.... الخ.

(٢) وابو اسحاق: هو عمرو بن عبدالله بنٰ علي الهمداني ثم السّبيعي بفتح السين، ولد لسنتين بقيتا من خلافة عثمان، ورأى عليا وأسامة وعدة من الصحابة وسمع منهم وتوفي سنة ١٢٦ وهو من شيوخ سفيان الثوري الذين روى عنهم. انظر تهذيب الاسماء للنووي ١/٢٢٢، ٢/١٧١.

وقال مالك قولا سابعاً، قال: أما من كان ذلك شأنه، وهو عمله، فأرى أن يجعل ذلك له، ومن لم يكن كذلك، فله نفقته، ولا جعل له.

٥١٦ ـ وقال مالك: إذا قال: من جاء بعبدي الابق فله دينار، ثم بدا له، فرجع فيه، قال: ليس ذلك له (١).

قال أبو بكر: له أن يرجع فيما جعل له، ما لم يوجد العبد.

٥١٧ ـ وقال الشافعي: ولو قال لثلاثة، لكل واحد منهم: إن جئتني بعبدي فلك كذا، فجاؤوا به جميعا، فلكل واحد منهم ثلث ما جعل له (٢).

قال أبو بكر: / وإذا أخذ الرجل عبدا، فجاء به إلا مولاه: وجب عليه تسليمه اليه، وليس له أن يلزمه جعلا، لأني لا أعلم مع من ألزمه جعلا حجة والله أعلم. ٥٨/أ

★ ★

(٢) باب ذكر من أخذ عبدا آبقاً، فأبق منه

٥١٨ ـ قال أبو بكر: واختلفوا في العبد الآبق، يوجد فيأبق ممن أخذه: (٣) فروينا عن علي رضي الله عنه أنه قال: يحلف بالله تعالى: لأبق منه (أبقا) (٤) ولا ضمان عليه.

وممن قال لا ضمان عليه: الشعبي، والحسن (البصري)، وابن أبي

---

(١) الشرح الكبير للدردير ٤/٦٢، المهذب ١/٤١٢.

(٢) الام ٣/٢٩٤.

(٣) المصنف ٨/٢٠٩، السنن الكبرى ٦/٢٠١، المدونة ٤/٣٦٩، المغني ٦/٩٨، المبسوط ١١/١١ ـ ١٢، ٢٢، مغنى المحتاج ٢/٤٣٤.

(٤) الزيادة من المصنف والسنن الكبرى.

مليكة[1]، وقتادة، وأبو هاشم[2]، ومنصور[3]، وحماد بن أبي سليمان، ومالك، والثوري، وأحمد، واسحاق.

وقد روينا عن شريح روايتين، أحدهما: أنه ضمنه. والأخرى: قال: لا ضمان عليه[4].

وفيه قول ثالث، وهو: إن كان الذي أخذه أظهر ذلك ليرده وقد سُمِعَ (ذلك) منه:[5] فلا ضمان عليه، وإن لم يكن فعل ذلك: فهو ضامن.

هذا قول النعمان، ومحمد.

وقال يعقوب: لا ضمان عليه إذا علم أنه أبق.

★ ★

---

(١) هو: أبو بكر عبدالله بن عبيدالله بن زهير (وعبيدالله هو ابو مليكة) المكي من فقهاء التابعين، تولى القضاء بالطائف لابن الزبير، وكان من كبار اصحاب ابن عباس، وحدث عن عائشة وام سلمة رضي الله عنهم وعنه عطاء وعمرو بن دينار. توفي سنة سبع عشرة ومائة. الخلاصة ٢٠٥، طبقات الفقهاء للشيرازي ٦٩.

(٢) أبو هاشم: هو محمد بن يزيد الرفاعي الكوفي. قاضي بغداد، كان اماما مصنفا فمن القراءات، روى عن عبدالله بن ادريس، وأبي بكر بن عياش، وحفص ابن غياث. وعنه مسلم، والترمذي، وابن ماجة. مات سنة ثمان وأربعين ومائتين. تهذيب التهذيب ٩/٥٢٦، العبر ١/٤٥٣.

(٣) هو: منصور بن زاذان (بمعجمتين) ابو المغيرة الثقفي الواسطي، احد الصالحين الزهاد. روى عن انس وابي العالية، وعنه جرير بن حازم وابو عوانه وثقه احمد وابن معين والنسائي. مات سنة احدى وثلاثين ومائة.
تهذيب التهذيب ١٠/٣٠٦، التاريخ الكبير للبخاري ج ٤/ق ١/ص ٣٤٦، مشاهير علماء الامصار ١٧٦.

(٤) المصنف ٨/٢٠٩.

(٥) أي: ان كان أشهد حين وجده أنه انما أخذه ليرده الى صاحبه فلا ضمان عليه، وان ترك الاشهاد مع الامكان فهو على الخلاف بين الحنفية كهلاك اللقطة في يد الملتقط. (المبسوط ١١/٢٢، ١١ - ١٢).

(٣) باب قطع الآبق في السرقة

٥١٩ ـ قال أبو بكر: واختلفوا في قطع الآبق إذا سرق: [١]

فمن رأى أن قطع يده يجب: ابن عمر، وهذا قول عمر بن عبد العزيز، ويزيد بن عبد الملك [٢]، والحسن البصري، والقاسم بن محمد، وعروة بن الزبير، ومالك، والثوري، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأبي ثور.

وفيه قول ثان: روينا عن ابن عباس أنه قال: ليس على / الآبق المملوك قطع إذا سرق. وبه قال الليث بن سعد. ١٩٦/ب

وقال النعمان، ومحمد: يقطع بحضرة مولاه.

وقال يعقوب: يقطع، ولا ينتظر مولاه.

قال أبو بكر: يقطع، لدخوله في جملة [٣] قوله سبحانه وتعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوٓا۟ أَيْدِيَهُمَا﴾ [٤] ولا ينتظر مولاه.

★ ★

(٤) باب ذكر النفقة على العبد الآبق

٥٢٠ ـ قال أبو بكر: واختلفوا فيما ينفقه الذي وجد العبد الآبق عليه: [٥]

فقال الشافعي، والحسن بن صالح، وأصحاب الرأي: هو متطوع.

(قال أبو بكر): وبه نقول.

وقال مالك: لا شيء له إلا ما أنفق من ركوب وغيره.

---

(١) الموطأ: ٥٢، الام ٦/١٣٧، المصنف ١٠/٢٤٠ ـ ٢٤٢، السنن الكبرى ٨/٢٦٨، المدونة ٤/٣٧٠، المبسوط ١١/٢٣.

(٢) هو: أبو المغيرة يزيد بن عبد الملك بن المغيرة النوفلي المدني روى عن ابي سلمة، روى عنه ابن القاسم. الخلاصة ٤٣٣.

(٣) ب: في ظاهر قوله....

(٤) المائدة / ٣٨.

(٥) مغني المحتاج ٢/٢٣٤، المبسوط ١١/٢٢، المدونة ٤/٣٦٨، المصنف ٨/٢١٠.

٥٢١ ـ وإذا اذن الرجل لعبده في التجارة، فأبق وباع في إباقه، واشترى:
فقال أصحاب الرأي: لا يجوز ما فعل[١].
وفيه قول ثان وهو: أن بيعه وشراءه جائز.
وبه نقول.

٥٢٢ ـ (قال أبو بكر): وإذا وجد الرجل عبداً آبقاً، فأراد بيعه، و(جب) منعه من ذلك، فإن باعه بغير قضاء قاض: فالبيع باطل. في قول الشافعي، والكوفي. وإن باعه بأمر قاضٍ: فالبيع جائز. في قولهم[٢].

٥٢٣ ـ وقال الاوزاعي ـ في الأمير يحبس الآبق على صاحبه ـ: يأمر ببيعه وإيقاف ثمنه، فإن جاء صاحبه، خيَّره ـ إن كان الغلام قائماً ـ بينه وبين ثمنه. فإن كان الغلام هالكاً: أعطاه ثمنه.

قال مالك: أما الرقيق الذين يأبقون، ويؤخذون: فإنهم يحسبون، فإن لم يأت لهم طالب: بيعوا، فإن جاء طالبهم بعد أن يباعوا: لم يكن له إلا الثمن الذي بيعوا به. ولا يبيعه[٣] غير الامام.

وقال أصحاب الرأي: إذا طال ذلك: باعه الإمام، وأمسك ثمنه، فإن أتى من يقيم البينة أنه له: دفع ثمنه إليه، ولا يرد الإمام البيع إن جاء صاحبه لأن بيع الإمام (عليه) جائز[٤].

٥٢٤ ـ وليس للسيد أن يبيع عبده الآبق في قول: مالك، والشافعي، والكوفي[٥]. وقد روينا عن ابن سيرين: أنه كان لا يرى بأساً ببيعه، إذا كان علمهما[٦] واحد.

---

(١) المبسوط ١١/٢٣.
(٢) المبسوط ١١/٢٦.
(٣) أ: يمنعه. وما أثبته من ب. وانظر المدونة ٤/٣٦٧ ـ ٣٦٨.
(٤) المبسوط ١١/٢١.
(٥) المبسوط ١١/٢٢، المدونة ٤/٣٧٠، المهذب ١/٢٦٣.
(٦) أي: لا بأس ببيع الرجل عبده الآبق من رجل آخر إذا كان البائع والمشتري يعلمان ـ وقت البيع ـ مكان العبد الآبق. (وقد روى عبد الرزاق عن ابن سيرين وشريح خبراً في هذا المعنى، المصنف ٨/٢١٠ ـ ٢١١).

قال أبو بكر : لا يجوز بيعه لأنه من بيوع الغرر .

٥٢٥ ـ وإذا أعتق الرجل عبده الآبق : وقع العتق به ، ولا أعلمهم يختلفون فيه .

٥٢٦ ـ ولا تجوز هبة الآبق ، في قول الشافعي ، والكوفي [١] .

وفي قول أبي ثور : الهبة جائزة .

٥٢٧ ـ وإذا أتى رجل إلى الإمام بعبد آبق ، فأقام رجل البينة أنه له : دفع إليه وليس للإمام أن يستحلفه ما باع ولا وهب .

وقال أصحاب الرأي : يستحلفه بالله تعالى ما بعته ، ولا وهبته ، ويدفعه إليه [٢] .

٥٢٨ ـ وإن لم تقم بينة ، وأقر العبد أنه له : وجب دفعه إليه [٣] . وبه قال الكوفي .

٥٢٩ ـ وجناية العبد الآبق ، والجناية عليه ، وقذفه ، وسرقته ، وشربه الخمر ، وأي فعل فعله : وجب أن يحكم له ، وعليه ، كحكم سائر العبيد ، لا فرق بينهم. وهذا كله على مذهب الشافعي ، والكوفي [٤] ، إلا ما ذكرناه ، عنهم فيما مضى .

٥٣٠ ـ وإذا كاتب الرجل عبده ، فأبق . فهو على كتابته. وهذا على قول الشافعي والكوفي [٥] .

٥٣١ ـ قال أبو بكر : وعتق العبد الابق جائز عن الظهار إذا علم بحياته ، ومكانه / . وبه قال أصحاب الرأي [٦] . ٦١

٥٣٢ ـ وإذا نكح العبد في حال إباقه ، بغير إذن السيد ، فنكاحه باطل ، ولا يجوز باجازة السيد . وهذا على قول الشافعي .

وقال ابن الحسن : إذا أجازه المولى جاز .

★ ★

(١) المهذب ١/٤٤٦ . المبسوط ١١/٢٢ .

(٢) المبسوط ١١/١٩ .

(٣) في المبسوط : وجب دفعه اليه ويأخذ منه كفيلاً (١١/٢٠) .

(٤) المبسوط ١١/٢٣ . المدونة ٤/٣٧٠ .

(٥) المبسوط ١١/٢٨ . المدونة ٤/٣٧٢ .

(٦) المبسوط ١١/٢٨ . المدونة ٤/٣٧٢ .

- ١٧ -

(كتاب المكاتب[1])

قال الله عز وجل: ﴿وَالَّذِينَ يَبْتَغُونَ الكِتَابَ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْراً...﴾[2] الآية.

(١) باب ذكر اختلاف أهل العلم في الكتابة: هل تجب فرضاً أو لا

٥٣٣ - قال أبو بكر: اختلف أهل العلم في وجوب الكتابة، إذا علم في المملوك خيراً، وسأل ذلك:[3]

---

(١) المكاتب: العبد يشتري نفسه من مالكه بمال معلوم يوصله إلى من كسبه. ويقال لهذا التعاقد: كتابة ومكاتبة، واشتقاقها يصح أن يكون من الكتابة التي هي الايجاب. وان يكون من الكتب الذي هو النظم والجمع. وانظر مفردات الراغب الاصفهاني ٤٢٥، تهذيب اللغات للنووي ٢/١١١، المصباح المنير، فتح الباري ٥/١٨٤، معجم الفاظ القرآن الكريم ٥/١٢٤.

(٢) النور / ٣٣.

(٣) انظر في تفسير الآية وأقوال العلماء فيها، وفي أحكام المكاتبة. الموطأ ٤٩٣، الام ٧/٣٦١ - ٣٦٢، احكام القرآن للشافعي ٢/١٦٧ - ١٧٠، تفسير الطبري ١٨/٩٨ - ١٠٢، احكام القرآن للجصاص ٢/٣٩٥ - ٣٩٧، احكام القرآن لابن العربي ٣/١٣٦٩ - ١٣٧٣، احكام القرآن للقرطبي ١٢/٢٤٥ - ٢٥٣، تفسير الفخر الرازي ٢٣/٢١٥ - ٢٢٠، الدار المنثور للسيوطي ٥/٤٥، المبسوط ٨/٢، المحلى ٩/٢٢٢ - ٢٢٣، صحيح البخاري مع فتح الباري ٥/١٨٤، المصنف ٨/٣٧٠ - ٤٣١، والسنن الكبرى ١٠/٣١٧ - ٣٣٠، المغني لابن قدامة ١٠/٣٦٦.

فقالت طائفة: هو واجب. قال عطاء، وعمرو بن دينار: ما نراه إلا واجباً.

وقال الضحاك بن مزاحم: عزمة (١).

وسأل سيرين ـ أبو محمد ـ أنسَ بن مالك: الكتابةَ، فأبى أنسٌ، فرفع عليه عمر بن الخطاب رضي الله عنه الدرة، وتلا: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْراً﴾. فكاتبه أنس (٢).

وفيه قول ثان، وهو: أنها ليست بواجبة، من شاء كاتب، ومن شاء لم يكاتب.

روي هذا القول عن الشعبي، والحسن البصري. وبه قال مالك، والثوري، / والشافعي. ١٠١/ب

وفيه قول ثالث، قاله إسحاق بن راهويه، قال: لا يسع الرجل ألا يكاتبه إذا اجتمع فيه الأمانة والخير، من غير أن يجبر الحاكم عليه. وأخشى أن يأثم إن لم يفعل (٣).

وقد احتج بعض من يوجب الكتابة بظاهر قوله تعالى: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْراً﴾.

وبأن عمر لم يكن ليرفع الدرة على أنس فيما هو مباح ألا يفعله (٤).

★ ★

---

(١) أي: ان كان للملوك مال فعزيمة على مولاه ان يكاتبه (احكام القرآن للـ.. ٣٩٦/٢).

(٢) أخرجه البخاري معلقاً في صحيحه (فتح) ١٨٤/٥، ووصله عبد ا... المصنف ٣٧١/٨، والطبري في تفسيره ٩٩/١٨، والبيهقي ٣١٩/١٠.

(٣) وقد ذهب الحنفية الى ان هذا الامر للندب. ر: المبسوط ٣/٨.

(٤) وقد نسب هذا الاحتجاج لداود الظاهري، كما ذكر القرطبي ٢٤٥/١٢، وانظر تفسير الطبري، وأحكام الجصاص (الموضع السابق)

(٢) باب ذكر معنى قوله تعالى: ﴿إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْراً﴾

٥٣٤ ـ قال أبو بكر: [١]

كان ابن عمر يكره أن يكاتب عبده إذا لم يكن له حرفة.

وقال مجاهد ـ في قوله تعالى: ﴿إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْراً﴾ الغنى والأداء.

وقال ابن عباس، وعطاء: المال.

وقال عمرو بن دينار: المال والصلاح.

وقال النخعي: صدقا ووفاء.

وقال الثوري: ديناً وأمانة.

وقال عكرمة: قوة.

وقال الشافعي: إذا جمع القوة على الاكتساب والأمانة.

★ ★

(٣) باب ذكر كتابة من لا حرفة له

٥٣٥ ـ قال ابو بكر: واختلفوا في كتابة من لا حرفة له: [٢]

فكره ابن عمر أن يكاتب من لا حرفة له. وكره الأوزاعي، وأحمد (بن حنبل)، وإسحاق، أن يكاتب من لا حرفة له.

وقد روينا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وسلمان [٣]، ومسروق:

---

(١) انظر هذه الاقوال في المراجع السابقة.

(٢) انظر هذه الأقوال والروايات في المراجع السابقة.

(٣) هو: أبو عبد الله سلمان الفارسي. أصله من فارس. وكان يطلب دين الله تعالى فدان بالنصرانية وغيرها، وقرأ الكتب، وصبر في ذلك على مشقات نالته، وتداوله في ذلك بضعة عشر ربّاً، حتى أفضى إلى النبي ﷺ ومنّ الله عليه بالاسلام، واشتراه ﷺ على العتق ولذا يقال انه مولى رسول الله ﷺ ويعرف بسلمان الخير. وقال ﷺ « سلمان منا أهل البيت ». أول مشاهد الخندق وهو الذي أشار بحفره. وشهد ما بعده مع رسول الله ﷺ. وكان خيّراً عالماً حبرا زاهداً رضي الله عنه. توفي في آخر خلافة عثمان رضي الله عنه سنة خمس وثلاثين وقيل غير ذلك، عن =

معنى ذلك [١]، ورخص مالك، والثوري، والشافعي: أن يكاتب من لا حرفة له.

وقد اختلف فيه عن مالك [٢].

قال أبو بكر: يجوز أن يكاتب من لاحرفة له، ولا كسب، استدلالاً بأن بريرة كوتبت، ولا يعلم لها كسب، وبلغ النبي ﷺ ذلك، فلم ينكره ولم يمنع منه [٣].

★ ★

(٤) باب ذكر ما يوضع عن المكاتب وكم يوضع عنه

٥٣٦ - قال أبو بكر: واختلفوا في معنى قوله تعالى: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْراً﴾ [٤]: [٥]

= ثلاثمائة وخمسين سنة. الاستيعاب ٢/٦٣٤، الخلاصة ١٤٧، طبقات الفقهاء للشيرازي ٥٢.

(١) وهذه الروايات في المصنف ٨/٣٧٤ والسنن الكبرى ١٠/٣٢٠.

(٢) انظر المدونة ٣/١٤، والمنتقى شرح الموطأ ٧/٧.

(٣) قصة بريرة قد اشتهرت في كتب الحديث والفقه وقد أخرجها جماعة في عدة مواضع من كتبهم، منها: صحيح البخاري (فتح) ٥/١٨٧ - ١٨٨، صحيح مسلم ٢/١١٤١ - ١١٤٤ ك العتق، سنن الترمذي ٦/٢٩٩ ك الوصايا، سنن ابي داود ٤/٢٩ ك العتق، سنن النسائي ٧/٣٠٥، سنن ابن ماجه ٢/٨٤٢، الموطأ ٤٨٨، ولفظه عند الشيخين: عن عروة، أن عائشة أخبرته: ان بريرة جاءت تستعينها في كتابتها. ولم تكن قضت من كتابتها شيئاً. فقالت لها عائشة: ارجعي إلى أهلك فإن أحبوا أن أقضي عنك كتابتك، ويكون ولاؤك لي، فعلت. فذكرت ذلك بريرة لأهلها: فأبوا، وقالوا: ان شاءت ان تحتسب عليك فلتفعل، ويكون لنا ولاؤك. فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ، فقال لها رسول الله ﷺ: «ابتاعي فأعتقي، فانما الولاء لمن اعتق» ثم قام رسول الله ﷺ فقال: «ما بال اناس يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله؟ من اشترط شرطاً ليس في كتاب الله، فليس له، وان شرط مائة مرة. شرط الله أحق وأوثق». وقد استنبط العلماء عدة فوائد من هذا الحديث، ذكرها النووي في شرحه لصحيح مسلم ١٠/١٣٩ - ١٤٤، وابن حجر في فتح الباري ٥/١٨٧ - ١٩٦.

(٤) النور / ٣٣.

(٥) كذا في الاصلين، فقد ذكر من الآية: في﴿فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيراً﴾ ثم =

فقالت طائفة: حُثَّ الناس عليه[1]. هذا قول بريرة، والحسن البصري، و(النخعي، والثوري).
وقال الشافعي: يجبر السيد على أن يضع عنه شيئاً من الكتابة.

٥٣٧ - واختلفوا في مقدار ما يضعه سيد المكاتب عنه:[2]
فكان إسحاق بن راهويه يقول: يضع عنه ربع الكتابة.
واستحب الثوري ذلك.
وروينا ذلك عن علي بن أبي طالب كرم الله وجهه[3].
وقال قتادة: يوضع عنه العشر من كتابته.
وقال مالك والشافعي: يوضع عنه شيء منه. وروي ذلك عن ابن عباس.
ووضع أبو أسيد[4] عن مكاتبه: السدس من كتابته[5].
(قال أبو بكر): قول مالك صحيح.

★ ★

= أورد أقوال العلماء في معنى قوله تعالى: ﴿وآتوهم من مال الله الذي آتاكم﴾ وكان الاولى ان يذكر من الآية ما أراد الكلام عنه.
وانظر هذه الاقوال وما يليها - من الاختلاف في مقدار الوضع - في المراجع السابقة (فقرة ٥٣٣).

(١) في المصنف: هذا شيء حث الناس عليه (بصيغة المبني للمجهول) ٨/٣٧٧، وفي تفسير الطبري: حث الله تعالى الناس على اعانة المكاتب ١٨٨/١٠٢.

(٢) المغني ١٠/٣٧٨، المحلى ٩/٢٤٦، الام ٧/٣٦٤، المدونة ٣/٢، ١٣ - ١٤، الافصاح ٢/٤٩٨.

(٣) المصنف ٨/٣٧٦، السنن الكبرى ١٠/٣٢٩.

(٤) أبو أسيد: هو مالك بن ربيعة الانصاري الساعدي، صحابي، روى عنه اولاده حميد والزبير ومولاه ابو سعيد الذي كاتبه، ومن الصحابة أنس وسهل بن سعد، ومن التابعين عباس بن سهل. وأبو أسيد بضم الهمزة كما رجحه ابن معين. انظر الاصابة ٣/٣٢٤.

(٥) رواه الطبري في تفسيره ١٨/١٠١، والبيهقي ١٠/٣٣٠.

(٥) باب ذكر الرجل يكاتب مملوكه وله مال

٥٣٨ ـ قال أبو بكر : واختلفوا في الرجل يكاتب مملوكه وله مال : (١)

فقالت طائفة : هو للعبد . هذا قول الحسن البصري ، وعطاء بن أبي رباح ، وعمرو بن دينار ، والنخعي ، وسليمان بن موسى (٢) ، ومالك وابن أبي ليلىٰ .

وفيه قول ثان : وهو أنه للسيد ، إلا أن يشترط المكاتب . هذا قول سفيان الثوري .

وقال الحسن بن صالح ، والشافعي ، والنعمان ، ويعقوب : المال للسيد .

وفيه قول ثالث : وهو أنه إذا كاتبه وله مال لم يستثنه : فهو للمكاتب ، وإذا كتمه : فهو للسيد . هذا قول الأوزاعي .

★ ★

(٦) باب ذكر الرجل يكاتب عبده ، وله اولاد وأم ولد

٥٣٩ ـ قال أبو بكر : كان عطاء بن أبي رباح ، وسليمان بن موسى ، وعمرو بن / دينار ، ومالك ، والشافعي يقولون في أولاد المكاتب : للسيد إذا كاتبه وله أولاد (٣) . ٦٠ /

وقال النخعي ، وأحمد ، وإسحاق : هم عبيده (٤) .

---

(١) المصنف ٨ / ٣٨٤ ، والسنن الكبرى ١٠ / ٣٣٤ ، الموطأ ٤٩٤ ، المدونة ٣ / ١٣ ـ ١٤ ، الام ٧ / ٣٨٣ ، المغني ١٠ / ٣٧٦ ـ ٣٧٧ ، المبسوط ٨ / ٥ .

(٢) سليمان موسى : أبو أيوب ويقال له أبو الربيع فقيه أهل الشام في زمانه ، أرسل عن جابر وروى عن واثلة بن الاسقع ، وأبي امامة ، وطاووس والزهري وغيرهم وعنه ابن جريج ، وزيد بن واقد ، والأوزاعي ، وغيرهم . مات سنة خمس عشرة ومائة وقيل غير ذلك . تهذيب التهذيب ٤ / ٢٢٦ .

(٣) المصنف ٨ / ٣٨٤ ـ ٣٨٥ ، الموطأ ٤٩٤ ، الأم ٧ / ٣٨٣ ، بداية المجتهد ٢ / ٣٢٠ .

(٤) في مصنف عبد الرزاق عن ابراهيم النخعي عن رجل كاتب عبده وله سرية وولد ، ولم يعلم بهم مولاه ، قال ابراهيم : سريته فيها كانت عليه ، وولده رقيق للسيد الذي كاتبه (٨ / ٣٨٥) وراجع المغني ١٠ / ٣٧٦ ـ ٣٧٧ .

وقال النخعي: إذا كانت له سرية، فالسرية فيما كانت عليه [1]، وأما الولد فمملوكين. وبه قال مالك، والليث (بن سعد). ويشبه مذهب الشافعي أنهم كلهم للسيد.

★ ★

(٧) باب ذكر اشتراط السيد على المكاتبة، والمكاتبة [2] على السيد أن ما ولدت من ولد فهم رقيق، والولد الذي [3] يلدون (هو) في المكاتبة

٥٤٠ ـ قال أبو بكر: [4]

أجاز عطاء في المكاتبة أن يشترط عليها (أهلها) أن ما ولدت في الكتابة فهم عبيد لنا. ويجوز ذلك في المكاتب.

وقال سفيان الثوري: ذلك باطل.

وقال مالك: لا يجوز، وتفسخ الكتابة.

وقال ابن جريج: ذلك الشرط جائز.

٥٤١ ـ أجمع أهل العلم على أن ولد المكاتب من الحرة: أحرار.

٥٤٢ ـ وأجمعوا (كذلك) على أن ولد المكاتب من أمة لقوم آخرين مملوك لسيد الأمة.

٥٤٣ ـ واختلفوا في ولد المكاتب / من سريته: [5] ١٩٨/ب

فكان الشافعي يقول: إذا أولدها وهو مكاتب لم تكن أم ولد له، وليس له أن يبيع ولده من أمته، ويبيع أم ولده متى شاء. وإذا عتق ولده معه.

---

(١) في الاصلين: فالسرية مما كوتب عليه. والتصويب المصنف (٨/٣٨٥) وفي الموطأ: فأما الجارية فانها للمكاتب لأنها من ماله (٤٩٤).

(٢) ب: المكاتب في الموضعين.

(٣) أ: الذين.

(٤) المصنف ٨/٣٧٩، المدونة ٣/٥، المبسوط ٨/١٠.

(٥) الام ٧/٣٨٥، الهداية ٣/٢٥٩، المصنف ٨/٣٨٥.

وقال النعمان وأصحابه في المكاتب إن ولد له من أمته: فإنه يستعمله ويستخدمه، وأبوه أحق بكسبه، وبما أصاب من مال [1].

ولو كانت الأم لرجل، والأب لرجل آخر: كانت الأم أحق بكسبه وماله، ويعتق بعتقها.

وقال الشافعي في ولد المكاتب إذا ولدوا بعد كتابته: فحكمهم حكم أمهم، لأن حكم الولد في الرق حكم امه.

وقال أبو ثور: ولا يبيع المكاتب، ولا المكاتبة ولدهما، وذلك أن الولد ليس بملك لهما.

★ ★

(٨) باب ذكر ولد المكاتبة

٥٤٤ - قال أبو بكر: واختلفوا في ولد المكاتبة: [2]

فقال شريح، ومالك، وسفيان الثوري، والشافعي، وأحمد، وإسحاق: يعتقون بعتقها، ويرقون برقها.

وقال أبو ثور: فيها قولان: هذا الذي قاله شريح أحدهما، والآخر: أنهم للمولى قال: وهذا أقيس القولين.

(قال أبو بكر): وبه أقول.

★ ★

(٩) باب ذكر ما تجوز عليه الكتابة

٥٤٥ - أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الرجل إذا كاتب عبده على ما يجوز أن يملك، مما له عدد، أو وزن، أو كيل، على نجوم معروفة معلومة من شهور العرب، ووصف ما يكاتب عليه من ذلك

---

(١) أي: يدخل ابنه معه في الكتابة (الهداية ٣/٢٥٩).

(٢) السنن الكبرى ١٠/٣٣٣ - ٣٣٤، المدونة ٣/٥، الأم ٧/٣٨٧، المغني ١٠/٤٣١.

كما يوصف في أبواب السلم: أن ذلك جائز [١].

ودل حديث عائشة [٢] رضي الله عنها على إباحة الكتابة على نجوم في أعوام معلومة، لكل عام شيء معلوم.

٥٤٦ ـ واختلفوا في الكتابة على نجم واحد: [٣]

فكان الشافعي يقول: لا تجوز الكتابة على نجم واحد [٤].

٥٤٧ ـ وقال النعمان وأصحابه: إذا كاتبه على ألف درهم وعلى عبد فهو جائز [٥].

ولا يجوز هذا في قول الشافعي، لأن العبد غير معلوم، ولا معروف وصفه [٦].

٥٤٨ ـ وقال أصحاب الرأي: فإن كاتبه على ألف (درهم) على أن يردّ عليه المولى وصيفا: [٧] فلا خير في المكاتبة على هذا الشرط، في قول النعمان، ومحمد، وبه قال الشافعي.

وقال يعقوب: يقسم الألف على قيمة العبد [٨] وعلى قيمة وصيف وسط، فيطرح (منها) [٩] ما أصاب قيمة الوصيف من ذلك، ويؤخذ بما أصاب قيمته [١٠].

---

(١) بداية المجتهد ٢/٣١٤، المغني ١٠/٣٧٥، شرح النووي لصحيح مسلم ١٠/١٤٣، المبسوط ٨/٨، المدونة ٣/٣، الام ٧/٣٧٣، البدائع ٤/١٣٧.

(٢) وهو حديث قصة بريرة الذي ورد في الفقرة /٥٣٥/.

(٣) الام ٧/٣٧٣، المبسوط ٨/٣، المدونة ٣/٥، المغني ١٠/٣٧٥ - ٣٧٦.

(٤) وقال مالك: ينجم على المكاتب على قدر ما يرى من كتابة مثله وقدر قوّته. (المدونة). وذهب الحنفية الى جواز الكتابة على نجم واحد (المبسوط).

(٥) المبسوط ٨/٥٤، البدائع ٤/١٣٨.

(٦) الام ٧/٣٧٣.

(٧) الوصيف: الغلام دون المراهق. والوصيفة: الجارية كذلك. والجمع: وصفاء ووصائف، مثل كريم وكرماء. المصباح، المغرب.

(٨) العبد: أي المكاتب. كما في الهداية ٣/٢٥٦.

(٩) الزيادة من الهداية.

(١٠) أي: ويكون مكاتبا بما بقي. بعد طرح قيمة الوصيف. (راجع الهداية)

٥٤٩ ـ وقال أصحاب الرأي: إذا كاتب الرجل على مال، واشترط عليه خدمةً معلومة: فهو جائز. وإن اشترط خدمة مجهولة. فالكتابة فاسدة [١].

وقد روينا عن سلمان رضي الله عنه أنه كاتب على أن يغرس مائة وَدِيّة [٢]، (قال): فإذا أَطْعَمَتْ [٣] فهو حُرّ [٤].

★ ★

(١٠) باب ذكر الكتابة على الوصفاء [٥]

٥٥٠ ـ قال أبو بكر: [٦]

أجاز الحسن (البصري)، وسعيد بن جبير، والزهري، والنخعي، وابن شبرمة، وأحمد، وإسحاق: الكتابة على الوصفاء.

وروينا عن أبي برزة الأسلمي [٧]، وحفصة بنت عمر [٨] رضي الله

---

(١) المبسوط ٨/٥، البدائع ٤/١٤٢، الام ٧/٣٧٤، المدونة ٣/٥، المغني ١٠/٣٧٦، بداية المجتهد ٢/٣١٥.

(٢) الودي: على وزن فعيل: فسيل النخل الذي يخرج في أصوله، فينقل ويغرس. واحدها: ودية. (مشارق الأنوار للقاضي عياض ٢/٢٨٣. (المصباح).

(٣) أَطْعَمَتْ النخل: أي أثمرت.

(٤) هذا الخبر من قصة اسلام سلمان الفارسي رضي الله عنه، وقد رواها مطولة ـ عبد الرزاق في مصنفه وهذا اللفظ له (٨/٤١٨)، والترمذي في الشمائل (انظر الشمائل مع شرحها للقارىء ١/٧٨ ـ ٨٥). كما رواها أحمد في مسنده (٥/٣٥٤) والحاكم في المستدرك (٢/٢١٨).

وذكر البخاري طرفا منها تعليقا في صحيحه (فتح ٤/٤١٠ ك البيوع).

(٥) الوصفاء: مفردها وصيف وهو الغلام الرقيق دون المراهق. وقد سبق تعريفه في الفقرة /٥٤٨/.

(٦) انظر الروايات والأقوال التالية في: المصنف ٨/٤١٧، السنن الكبرى ١٠/٣٢٢، المغني ١٠/٣٧٥، بداية المجتهد ٢/٣١٤، الأم ٧/٣٧٣ المبسوط ٨/٥٤، المدونة ٣/٣.

(٧) أبو برزة: هو نضلة بن عبيد الاسلمي مشهور بكنيته صحابي روى عن النبي ﷺ وعن أبي بكر رضي الله عنه وروى عنه ابنه المغيرة وأبو عثمان النهدي وخلق غيرهم مات سنة أربع وستين للهجرة. انظر الاصابة ٣/٥٢٦/٥٢٧.

(٨) حفصة بنت عمر بن الخطاب رضي الله عنها زوج النبي ﷺ أم المؤمنين تزوجها =

عنهم: أنهما رأيا ذلك.

وبه قال الشافعي، اذا وصف كما يوصف في السلم، وكانت الكتابة صحيحة على نجوم.

وأجاز ذلك أصحاب الرأي، وان لم يوصف الوصفاء.

وبه قال مالك. وقال مالك: يدعى له أهل المعرفة بالقيمة، فيقومون ذلك على قدر ما يرون.

وقال مالك: إذا قال: حمران، أو سودان، يعطى وسطا من الوصفاء السودان أو الحمران.

★ ★

(١١) باب ذكر سفر / المكاتب بغير إذن مولاه ٦١/أ

٥٥١ - قال أبو بكر: واختلفوا في سفر المكاتب بغير اذن مولاه: [١]

فقالت طائفة: يخرج، فإن اشترط عليه ألا يخرج (خرج). هذا قول الشعبي، وسعيد بن جبير، والنعمان.

وقال الثوري، والحسن بن صالح، والشافعي، وأحمد، واسحاق: له أن يخرج. ولم يذكروا الشرط.

واختلف فيه عن الثوري، فحكى العدني[٢] عنه: أنه قال: أما الخروج

= رسول الله ﷺ سنة اثنتين أو ثلاث من الهجرة طلقها تطليقة ثم ارتجعها وذلك أن جبريل عليه السلام: قال راجع حفصة فانها قوامة صوامة وانها زوجتك في الجنة. روت أحاديث كثيرة عن رسول الله ﷺ، وكانت من فقهاء الصحابة رضي الله عنهم. توفيت رضي الله عنها سنة احدى وأربعين.
الاستيعاب ٤/١٨١١، الخلاصة ٤٩٠، طبقات الفقهاء للشيرازي ٥٢.

(١) المصنف ٨/٣٧٨، السنن الكبرى ١٠/٣٣٣، البدائع ٤/١٤١، ١٥٠، المهذب ٢/١٣، المغني ١٠/٣٩٠، الموطأ ٥٠٢، المدونة ٣/١٣، بداية المجتهد ٢/٣٢١.

(٢) العدني: هو أبو محمد عبدالله بن الوليد بن ميمون الأموي المكي. المعروف بالعدني. روى عن الثوري والقاسم بن معن. وعنه أحمد بن حنبل تهذيب التهذيب ٦/٧٠.

فهو شرط لا يستقيم، ليخرج إن شاء. وبه قال أصحاب الرأي.

وقال مالك: ليس له أن يسافر إلا باذن سيده، اشترط أو لم يشترط وذلك بيد سيده: إن شاء منعه، وإن شاء أذن له.

وفيه قول ثالث، قاله الأوزاعي، قال: ان اشترط عليه ألا يخرج، فليس له الخروج، وان لم يشترط عليه، فله أن يخرج.

★ ★

(١٢) باب / ذكر المكاتب يشترط عليه شيئا من ميراثه ١٩٩/ر

٥٥٢ ـ قال أبو بكر: واختلفوا في المكاتب، يشترط عليه شيئا من ميراثه:[١] فأبطل ذلك عمر بن عبد العزيز، وعطاء، والحسن (البصري)، والنخعي، وأحمد، واسحاق.

وكان إياس بن معاوية يقول: هو جائز.

قال أبو بكر: لا يجوز ذلك، لأن الله عز وجل قضىٰ أن ميراث الحر بين ورثته، فإذا اشترط خلاف كتاب الله: بطل.

★ ★

(١٣) باب ذكر المكاتب يشترط عليه بعد عتقه خدمة سنين

٥٥٣ ـ قال أبو بكر: واختلفوا في المولى يشترط على المكاتب خدمة بعد العتق:[٢]

فأجاز ذلك عطاء، وابن شبرمة. وقد روينا عن عمر بن الخطاب ما يؤيد هذا المذهب، وهو أنه اعتق كل مصلٍّ من سبي العرب، واشترط

---

(١) المصنف ٨/٣٧٧، المغني ١٠/٤٥٩.

(٢) المصنف ٨/٣٨٠-٣٨٣، بداية المجتهد ٢/٣٢٣، المغني ١٠/٤٥٩، الموطأ ٥٠١، المدونة ٣/٥، المبسوط ٨/٥.

عليهم: أنكم تخدمون الخليفة بعدي ثلاث سنوات[1].

وأبطل ذلك الزهري، ومالك، وروي معنى ذلك عن سعيد بن المسيب.

★ ★

(١٤) باب ذكر وطء الرجل مكاتبته

٥٥٤ - قال أبو بكر: واختلفوا في الرجل يطأ مكاتبته:[2]

فقال الثوري، والحسن بن صالح، والشافعي: لا حد عليه.

وقال الشافعي: يعزر، الا أن يكون جاهلا.

وفيه قول ثان: وهو أن عليه الحد. هذا قول الزهري، والحسن البصري.

وقال الاوزاعي: يجلد الرجل مائة، بكرا كان أو ثيبا. وتجلد الأمة خمسين جلدة.

وفيه قول ثالث: وهو أن يجلد مائة إلا سوطا. هذا قول قتادة.

وفيه قول رابع: وهو أن له أن يطأها إن شرط ذلك عليها.

هذا قول سعيد بن المسيب، وأحمد بن حنبل.

وقال: (اسحاق) ومالك: إن وطئها فلا شيء عليه، وإن استكرهها عوقب في استكراهه اياها.

وممن قال لا يصلح للرجل أن يطأ مكاتبته: الحسن البصري، والزهري، وقتادة، ومالك، (والليث بن سعد)، والثوري، والأوزاعي، والشافعي.

وقال الليث بن سعد: إن طاوعته، فقد فسخت كتابتها، ورجعت في الرق.

---

(١) المصنف ٨/٣٨٠.

(٢) المصنف ٨/٤٣٠، الأم ٧/٣٨٧ - ٣٨٨، المغني ١٠/٣٩٨ - ٤٠١، المدونة ٣/١٦ بداية المجتهد ٢/٣٢٢، البدائع ٤/١٥١.

وقال قائل: للسيد أن يطأ مكاتبته في الاوقات التي لا يشغلها بالوطء عن السعي فيما هي فيه.

★ ★

(١٥) باب ذكر ما يجب لها من المهر إذا وطئها

قال أبو بكر:

٥٥٥ ـ واختلفوا فيما يجب للمكاتبة من المهر إذا وطئها السيد:[١]

فكان الحسن البصري، والثوري، والحسن بن صالح، والشافعي يقولون: لها صداق مثلها.

وكذلك قال قتادة إذا استكرهها.

وقال مالك: لا شيء عليه في وطئه إياها.

وفيه قول ثالث، وهو: إن كانت بكرا فلها عشر قيمتها[٢]، وإن كانت ثيبا فلها نصف العشر. هذا قول الأوزاعي.

★ ★

(١٦) باب ذكر ما يجب لها ان حملت من وطء السيد إياها

٥٥٦ ـ قال أبو بكر: واختلفوا فيما يجب لها إن حملت:[٣]

فقالت طائفة: تخير، فإن شاءت مضت على كتابتها، وإن شاءت كانت أم ولد. هذا قول الزهري، ومالك، والليث بن سعد، والثوري، والشافعي، وأصحاب الرأي.

وقال الحكم بن عتيبة: تبطل كتابتها إذا هي حملت، وتعتق بموت

---

(١) الام ٧/٣٨٨، المدونة ٣/١٦، المغني ١٠/٤٠١، البدائع ٤/١٥١،

(٢) أ: ثمنها.

(٣) المصنف ٨/٤٣٠، الموطأ ٤٩٤، المدونة ٣/١٦، البدائع ٤/١٥١، المغني ١٠/٤٠٢.

السيد إذا مضت في كتابتها.

قال أبو بكر: بالقول الأول أقول.

★ ★

(١٧) باب المكاتبة بين الرجلين يطؤها أحدهما

٥٥٧ ـ قال أبو بكر:

واختلفوا في المكاتبة بين الرجلين، يطؤها أحدهما:

ففي قول الشافعي: على الواطيء مهر مثلها، فان عجزت واختارت العجز: كان للذي لم يطؤها أخذ نصف المهر من شريكه الواطيء [1]

وإن كانت قبضت المهر / ثم عجزت: فلا شيء للشريك على شريكه. ٦٢/أ

ولو حبلت، فاختارت العجز: كان للشريك الذي لم يطأها × على الشريك الذي وطيء × [2] نصف المهر، ونصف قيمتها على الواطيء.

٥٥٨ ـ وقال النعمان: إذا ادعى رجل ولد مكاتبة، بينه، وبين آخر، فهو ابنه وهو حر ثابت النسب منه، وتأخذ العُقر [3] فتستعين به في كتابتها، فان أدت: عتقت، وكان ولاؤها بينهما نصفين. وإن عجزت كانت أم / ولد لأبي الولد، ويضمن نصف قيمتها. ٢٠٠/ب

فإن جاءت بولد آخر، فدعاه شريكه الآخر، فهو ابنه، وهو حر، وعليه لها أيضا المهر. فان أدت الكتابة: عتقت، وكان ولاؤها لهما، وإن عجزت: فهي أم ولد للأول، وهو ضامن لنصف قيمتها

---

(١) في الأم: فعلى الواطيء لها مهر مثلها، وليس للذي لم يطأها أخذ شيء منه ما كانت على المكاتبة، فان عجزت أو اختارت العجز قبل أن تأخذ المهر كان للذي لم يطأها أخذ نصف المهر من شريكه الواطيء (٣٨٨/٧).

(٢) ما بين الاشارتين × .... × ساقط من الام. وهي كما يبدو للقاريء زيادة غير لازمة.

(٣) في حاشية ب: العقر (بضم العين وسكون القاف): هو دية الفرج المغصوب.

لشريكه[1]، وشريكه ضامن لقيمة ولده لشريكه الأول المدعي[2].

وقال يعقوب ومحمد: إذا ادعى الأول الولد الأول، فقد صارت أم ولد له، وهي مكاتبة له[3]، ويغرم نصف قيمتها لشريكه[4]، وهي مكاتبة له دون شريكه.

وإن جاءت بولد بعد، فادعاه شريكه: لم تجز دعواه، ولم يكن ابنه، وغرم العقر كله للمكاتبة، وكان الابن مكاتبا مع أمه.

وقال أبو ثور: اذا وطئها أحدهما: ان كان يعذر بالجهالة، وصدقته المكاتبة فالولد ولده، ويضمن لشريكه نصف قيمتها ونصف قيمة الولد ونصف العقر، وكانت على كتابتها للذي ادعى الولد، فإن ادت عتقت، وكان ولاؤها له دون صاحبه.

فان جاءت بولد فادعاه الآخر، فان دعواه باطلة.

فان أقر بوطئها، وعلم أن هذا لا يحل له: حددناه، وعليه العقر.

وان كان يعذر بالجهالة، فعليه العقر.

★ ★

(١٨) باب ذكر ما يفعل المكاتب في ماله مما يجوز له ومما لا يجوز له أن يفعله

٥٥٩ - قال أبو بكر: أجمع كل من لحفظ عنه من أهل العلم: على أن للمكاتب أن يبيع ويشتري، ويأخذ ويعطي، ويتصرف فيما فيه الصلاح لماله

---

(١) ويضمن أيضا نصف عقرها، لوطئه جارية مشتركة. كما في الهداية ٣/٢٦٤ - ٢٦٥.

(٢) في الهداية: ويضمن شريكه كمال عقرها، وقيمة الولد، ويكون ابنه ٣/٢٦٥.

(٣) في الهداية: هي أم ولد للأول، ولا يجوز وطء الآخر.

(٤) على الاختلاف بين يعقوب ومحمد، ففي قول يعقوب: يغرم نصف قيمتها مكاتبة. وفي قول محمد: يضمن الاقل من نصف قيمتها. ومن نصف ما بقي من بدل الكتابة. الهداية ٣/٢٦٥ - ٢٦٦.

والتوفير عليه، على ما يجوز بين المسلمين من أحكامهم[1].

٥٦٠ ـ ولم يختلفوا أن له أن ينفق مما في يده من المال على نفسه، ويكتسى بالمعروف فيما لاغنى عنه.

٥٦١ ـ وقال الحسن البصري، والنخعي، والأوزاعي، والشافعي، والنعمان: ليس له أن يعتق[2].

٥٦٢ ـ وقال الحسن البصري، والشافعي، والنعمان: ليس له أن يهب[3].

٥٦٣ ـ وكذلك قال الشافعي، والنعمان في الصدقة[4].

وقال الثوري: إن فعل ذلك، فهو مردود.

وكذلك قال مالك في الصدقة، والعتق.

٥٦٤ ـ ولا تلزمه الكفالة إن تكفل، في قول الشافعي، والنعمان[5].

وكذلك الوصية إن أوصى: كان باطلا.

٥٦٥ ـ وفي قول أصحاب الرأي: شراؤه وبيعه: جائز، وإن حابى فيه، أو حوبي.

وليس له ان يحط عن المشتري إن باعه بيعا[6].

ولا يجوز من ذلك شيء فعله، في قول الشافعي، إلا أن شراءه بالرخص جائز في قوله[7].

٥٦٦ ـ وليس للمكاتب ـ عند الشافعي ـ أن يبيع بالدين، وليس له في مذهبه أن يرهن في سلف ولا غيره[8].

---

(١) البدائع ٤/١٤٣، بداية المجتهد ٢/٣٢١، الام ٧/٣٩٠ ـ ٣٩٣، المغني ١٠/٣٩٧.

(٢) بداية المجتهد ٢/٣٢١، المغني ١٠/٣٩٤ ـ ٣٩٥، الام ٧/٣٩١ ـ ٣٩٢، البدائع ٤/١٤٤.

(٣) انظر المراجع السابقة، والسنن الكبرى ١٠/٣٣٥ ـ ٣٣٦.

(٤) المراجع السابقة.

(٥) الام ٧/٣٨٤، البدائع ٤/١٤٤ ـ ١٤٥، المغني ١٠/٣٩٥.

(٦) الهداية ٣/٢٥٧.

(٧) الأم ٧/٣٩١.

(٨) الام ٧/٣٩٣.

٥٦٧ - وقال أصحاب الرأي: إن أعاد دابة، أو أهدى هدية، أو دعا الى طعام: فلا بأس بذلك [١].

ولا يجوز شيء من ذلك في قول الشافعي [٢].

٥٦٨ - وليس له - في قول الشافعي والنعمان - أن يكسو ثوبا، ولا يعطي درهما [٣].

٥٦٩ - وقال أصحاب الرأي: ولو باع، أو اشترى، ثم زاد: كان جائزا [٤].

ولا يجوز ذلك في قول الشافعي [٥].

٥٧٠ - وكان ابن أبي ليلى يقول في المكاتب: نكاحه، وكفالته: باطل.

وهذا قول الشافعي.

٥٧١ - وقال الثوري: لا ينبغي للمولى أن يبيع من مكاتبه الدرهم بالدرهمين.

(قال أبو بكر): وهذا قول الشافعي، (والنعمان) [٦]، وبه نقول.

★ ★

(١٩) باب ذكر شراء المكاتب [٧] من يعتق عليه

٥٧٢ - قال ابو بكر: واختلفوا في شراء المكاتب من يعتق عليه، من والد، أو ولد: [٨] فكان مالك يقول: لا يشتري ولده إلا بإذن سيده، (فان اشتراه باذنه): دخل معه في كتابته [٩].

---

(١) البدائع ٤/١٤٤.

(٢) المهذب ٢/١٣.

(٣) الام ٧/٣٩٢، البدائع ٤/١٤٤.

(٤) البدائع ٤/١٤١، الام ٧/٣٩١.

(٥) الام ٧/٣٨٤، المغني ١٠/٣٩١، ٣٩٥، البدائع ٤/١٤٦.

(٦) الام ٧/٣٩٣، البدائع ٤/١٤٣.

(٧) ب: باب المكاتب يشتري من يعتق عليه.

(٨) المدونة ٣/٢٦، الام ٧/٣٨٤، المغني ١٠/٤٤٠، البدائع ٤/١٤٤، الهداية ٣/٢٥٩.

(٩) وعند الحنفية: اذا اشترى المكاتب أباه او ابنه دخل في كتابته. (هداية).

ولا يجوز شراء من ذكرنا في قول الشافعي، فإن فعل: كان مفسوخا
وقال الثوري: ان ملك أباه، او ابنه، او عمه، أو خاله: تركوا على حالهم حتى ينظر: أيعتق أم لا.

وقال أحمد في قول الثوري هذا: هو عبد وهؤلاء عبيد، إن عجز المكاتب صاروا عبيدا للسيد، وان عتق: عتقوا به.
وبه قال إسحاق.
وقال أصحاب الرأي: لا يبيع أحدا من هؤلاء ـ يعنون الوالدين، والولد ـ استحسانا، وكان القياس أن يبيع.

وما اشترى من ذوي الارحام، فله ان يبيع في قول / النعمان. ٦٣/أ
وإن مات المكاتب، ولم يترك وفاء، وترك أباه وأمه، أو ولداً له، كان قد اشتراهم في كتابته: فانهم يباعون، ولا يعتقون، في قول النعمان، إلا في الولد خاصة: فإنه ان جاء بالمكاتبة حالة: قبل منه وعتق.

وأما في قول يعقوب ومحمد: فإن كل ذي رحم/ محرم اشتراهم ٢٠١/ب
المكاتب إذا مات: ثبتوا، ويسعون في الكتابة على نجومها، بمنزلة المولود في الكتابة[1]. وكذلك أم ولده.
وإذا مات المكاتب وترك وفاء: أديت كتابته، ويعتق هؤلاء.

★ ★

(٢٠) (باب.. مسألة)

٥٧٣ ـ (قال أبو بكر): كان مالك يرى: أن يبيع المكاتب أم ولده في دين عليه، إذا لم يكن عنده قضاء[2].
وقال الشافعي: وللمكاتب أن يشتري جارية قد كانت ولدت له ـ بنكاح ـ ويبيعها[3].

★ ★

---

(١) أي عندهما إذا اشترى أي ذى رحم محرم منه فإنه يدخل في كتابته كالأب والابن.
(٢) الموطأ ٤٩٩ ـ ٥٠٠، المدونة ٣/٣١ ـ ٣٢. (٣) الأم ٧/٣٨٤.

(٢١) باب ذكر كفالة المكاتب

٥٧٤ ـ قال أبو بكر: واختلفوا في كفالة المكاتب: [١]
فقالت طائفة: إذا رد السيد ذلك قبل أن يعتق العبد: فهو مردود، وإن لم يرده السيد حتى أعتقه: فهو جائز على العبد.
هذا قول مالك.
وقال الشافعي: الكفالة باطلة. وهذا قول ابن أبي ليلىٰ، والنعمان، ويعقوب.

★ ★

(٢٢) باب ذكر الحمالة عن المكاتب

٥٧٥ ـ قال أبو بكر: أكثر من نحفظ عنه من أهل العلم، يقولون: إن الحمالة عن المكاتب لسيده غير جائزة [٢].
هذا قول عطاء، ومالك، والثوري، والشافعي، وأحمد، والنعمان.
وكان الزهري يجيز ذلك. وبه قال ابن أبي ليلىٰ. ومال إسحاق الى هذا القول.

★ ★

(٢٣) باب ذكر المكاتب يكاتب

٥٧٦ ـ قال أبو بكر: واختلفوا في المكاتب يكاتب عبداً له [٣].
فقالت طائفة: ذلك جائز. وهذا قول الثوري، والأوزاعي، والنعمان.
وقال الثوري: فإن أدى الى المكاتب: عتق، وإن عجز هذا الذي

---

(١) الأم ٧/١٢٥، ٣٨٤، المبسوط ٨/٦، ٥٩، المغني ١٠/٣٩٥.
(٢) االمصنف ٨/٤١٥ ـ ٤١٦، الموطأ ٤٩٥، المدونة ٣/٢٦، الاالام ٧/٣٧٧ ـ ٣٧٨، االمغني ١٠/٤٥٦، البدائع ٤/١٤٥، بداية المجتهد ٢/٣١٦.
(٣) المصنف ٨/٤٠٣، السنن الكبرى ١٠/٣٣٦، معالم السنن ٤/٦٣، المبسوط ٨/٢٠، الموطأ ٤٩٤، الام ٧/٣٩٢، المغني ١٠/٣٩٥، بداية المجتهد ٢/٣٢٢.

كاتبه رُدَّ، ولم يُرَدّ الذي كاتبه[1] المكاتب. وكان ولاؤه لموالي المكاتب.

وإن عجز المكاتب الأول الذي كاتبه، وهذا لم يرد: أدى الى موالي المكاتب (الأول)، وكان الولاء لهم.

وفيه قول ثان، وهو: أن ينظر: فإن كان إنما أراد المحاباة للعبد، فلا يجوز. وان كاتبه على وجه الرغبة، وطلب المال، والعون على كتابته: فهو جائز. هذا قول مالك.

وفيه قول ثالث وهو: أن ليس للمكاتب أن يكاتب، ولا يعتق، ولا يهب، ولا يتزوج إلا بإذن سيده. هذا قول الحسن البصري.

وكان الشافعي يقول: إذا أذن الرجل لمكاتبه أن يعتق عبده، فأعتقه، أو أذن له ان يكاتب عبده على شيء، فكاتبه، فأدى المكاتب الآخر قبل الذي كاتبه، أو لم يؤد، ففيها قولان:

أحدهما: ان العتق، والكتابة باطل، لأن النبي ﷺ قال: «الولاء لِمن أعتقَ»[2] ولاولاء للمكاتب[3].

والثاني: انه يجوز.

وقال حماد بن أبي سليمان في المكاتب، يعتق مملوكاً، كان له، قال: يُرْجأ، فإن مضىٰ عتقه: عتق، وإلا رجع.

★ ★

(٢٤) باب ذكر ولاء من يعتق بكتابة المكاتب، أو من يعتق بإذن سيده

٥٧٧ ـ قال أبو بكر: واختلفوا في المكاتب، يكاتب عبداً له، فأدى المكاتب

---

(١) ب: الذي كاتب المكاتب.

(٢) هذا طرف من حديث بريرة الذي سبق تخريجه في الفقرة/ ٥٣٥ /.

(٣) في الأم: فلما كان المكاتب لا يجوز له ولاء، لم يجز أن يعتق ولا يكاتب من يعتق بكتابته، وهو لا ولاء له. أهـ الأم ٧/ ٣٩٢، المزني ٥/ ٢٨٠.

الآخر قبل الأول:[1]

فكان الشافعي يقول: في الولاء قولان:[2]

أحدهما: انه موقوف على المكاتب، فإن عتق فالولاء له. وإن لم يعتق حتى يموت: فالولاء لسيد المكاتب.

والثاني: انه لسيد المكاتب بكل حال.

وقال مالك: إذا أعتق المكاتب الذي كاتب عبده: رجع إليه ولاؤه.

★ ★

(٢٥) باب ذكر نكاح المكاتب بإذن سيده وبغير إذنه

٥٧٨ - قال أبو بكر: أجمع أهل العلم على أن النكاح العبد بغير إذن سيده: باطل.

وجاء في الحديث عن النبي ﷺ أنه قال: «أيُّما عبدٍ نَكَحَ بغير إذن سيده، فهو عاهِرٌ»[3].

٥٧٩ - واختلفوا في نكاح المكاتب بغير إذن سيده:[4]

فقالت طائفة: نكاحه باطل. كذلك قال الحسن البصري ومالك بن أنس، والليث بن سعد، وابن أبي ليلىٰ، والشافعي، والنعمان، ويعقوب.

والقول الثاني: أن يوقف، فإن أدىٰ مكاتبه: جاز نكاحه. وإن عجز فرُدَّ: رُدَّ نكاحه. هذا قول الثوري.

وفيه قول ثالث وهو: أن له أن يتزوج إن شاء، ويتسرى، ولا يمنعه شيء.

هذا قول الحسن بن صالح.

(١) الأم ٧/٣٩٢، الموطأ ٢ ٥٠٢، المدونة ٣/٢١، المغني ١٠/٣٩٦.

(٢) هذا تفريع من الشافعي على القول الثاني الذي ذكره في الباب السابق، وهو أن مكاتبة المكاتب لعبده وعتقه اياه بإذن سيده جائزان.(ر: الأم).

(٣) أخرجه الترمذي ٤/٦٩ ك النكاح وأبو داود ٢/٣٠٧ نكاح.

(٤) المصنف ٨/٣٧٩ - ٣٨٣، الموطأ ٢ ٥٠٢ ، الام ٥/٣٧، ٣٨، ١/٣٨٤، البدائع ٤/١٤٦ المغني ١٠/٣٩١ - ٣٩٢، بداية المجتهد ٢/٣٢١.

قال أبو بكر: القول الأول أصح [1].

٥٨٠ - وقال الشافعي: ليس للمكاتب أن يتسرى، وإن أذن له سيده [2].

وقال الزهري: لا ينبغي لأهله أن يمنعوه أن يتسرى. وقد أحل الله له ذلك حتى يؤدي نجومه [3] /. ٦٤/أ

٥٨١ - وقال مالك: للمكاتب أن يزوج عبيده، واماءه / بغير إذن سيده، إذا ٢٠٢/ب كان على وجه النظر.

(قال أبو بكر): وغير جائز ذلك في قول الشافعي [4].

(وبه أقول): إذا لم يكن له أن يتزوج، - لأن أحكامه أحكام العبيد - بغير إذن سيده، فهو من أن يزوج عبيده أبعد، إلا بإذن سيده.

★ ★

(٢٦) باب ذكر بيع المكاتب

٥٨٢ - قال أبو بكر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن بيع السيد مكاتبه: غير جائز.

على أن تبطل كتابته ببيعه، إذا كان ماضياً فيها، مؤدياً ما يجب عليه من نجومه، في أوقاتها [5].

٥٨٣ - واختلفوا في بيع المكاتب على أن يمضي في كتابه، على الشروط التي

---

(١) ب: صحيح.

(٢) الأم ٧/٣٨٤.

(٣) المدونة ٣ / ١٣.

(٤) المهذب ٢ / ١٣.

(٥) كذا في الاصلين، ولو وضع عبارة (غير جائز) في آخر الكلام لكان أفضل.
والمراد: ان بيع المكاتب - على أن يُبطل بيعُه كتابتَه وهو ماضٍ فيها مؤد ما يجب عليه من نجومه في أوقاته -: غير جائز.
وانظر: معالم السنن ٤/٦٣، المحلى ٩/٢٣٢، تفسير القرطبي ١٢/٢٥٠. المغني ١٠/٤٣٦، وبداية المجتهد ٢/٣٢٢، الإفصاح ٢/٤٩٨.

شرطها له السيد الذي كاتبه: [1]

فرأت طائفة: أن بيع المكاتب جائز. هذا قول النخعي، والليث بن سعد، وأحمد، وأبي ثور. (وبه) قال عطاء بن ابي رباح.

ففي قول هؤلاء: يؤدي [2] نجومه الى الذي اشتراه، فإن عجز، فهو عبد (له). وإن عتق فهو مولىً للذي ابتاعه. هكذا قال عطاء.

وقال مالك: المكاتب إذا بيع كان أحق باشتراء كتابته ممن اشتراها إذا قوي على أن يؤدي الى سيده الثمن الذي باعه به [3]. فهو أحق بذلك.

وفيه قول ثان: وهو أن لا يجوز بيعه إلا برضى منه. هذا قول الزهري، وأبي الزناد، وربيعة.

وفيه قول ثالث، وهو: أن بيعه غير جائز. هذا قول أصحاب الرأي.

واختلف عن الشافعي في هذه المسألة:

فكان يقول بالعراق: بيعه جائز.

وقال بمصر: لا يجوز.

قال أبو بكر: بيعت بريرة بعلم النبي ﷺ، وهي مكاتبة، ولو كان بيع المكاتب غير جائز لنهى عنه، ففي ذلك أبين البيان على أن بيعه جائز.

ولا أعلم خبراً يعارضه [4].

---

(١) انظر المراجع السابقة، والمصنف ٨/ ٣٨٧، ٤٢٤، ٤٢٦، ٤٢٨، السنن الكبرى ١٠ / ٣٣٦ - ٣٤٠، مسائل الامام أحمد ٢٠٨، المغني ١٠/ ٤٣٣ - ٤٣٦، الموطأ ٤٩٩، الام ٧ / ٣٩٤، مغنى المحتاج ٤/ ٥٢٧، فتح الباري ٥/ ١٩٤ - ١٩٦، عمدة القاري ٦/ ٢٥٠.

(٢) أ: لا يؤدي. وهذا خطأ. وما أثبته من ب. وانظر معالم السنن ٤/ ٦٢ وعمدة القاري ٦/ ٢٥٠.

(٣) في الموطأ: الذي باعه به نقداً.

(٤) انظر في هذا معالم السنن ٤/ ٦٤، تفسير القرطبي ١٢ / ٢٥١، فتح الباري ٥/ ١٩٥، عمدة القاري ٦/ ٢٥١، المغني ١٠/ ٤٣٥.

ولا أعلم في شيء من الأخبار دليلاً على عجزها [1].

وقال الأوزاعي: يكره بيع المكاتب قبل عجزه للخدمة، ولا بأس أن يباع للعتق.

★ ★

(٢٧) باب ذكر بيع كتابة المكاتب

٥٨٤ - قال أبو بكر: واختلفوا في بيع كتابة المكاتب: [2]

فرخص فيه مالك، وقال: إن مات المكاتب قبل أن يؤدي: ورثه الذي اشترى كتابته، وإن عجز: فله رقبته، وإن أدىٰ فعتق [3]: فولاؤه للذي عقد كتابته.

وقال عمرو بن دينار، وعطاء: إن عجز فهو عبد للذي ابتاعه.

ولا يجوز في قول الشافعي، وأبي ثور بيع كتابة المكاتب.

★ ★

(٢٨) باب ذكر مقاطعة المكاتب [4]

٥٨٥ - قال أبو بكر: واختلفوا في المكاتب يقاطعه السيد مما كاتبه، على شيء معلوم: [5]

---

(١) أ: ولا أعلم في شيء من الاخبار دليل على عجزها كان.

(٢) الموطأ ٥٠٠، المدونة ٣/١٨، المصنف ٨ / ٤٢٥، اختلاف الفقهاء للطحاوي (خ). الأم ٧/٣٩٤، ٤٠٥، مغني المحتاج ٤/٥٢٦، المغني ١٠/٤٣٦، بداية المجتهد ٢ / ٣٢٢.

(٣) في الموطأ: وان أدى المكاتب كتابته الى الذي اشتراها وعتق، فولاؤه للذي عقد كتابته، ليس للذي اشترى كتابته من ولائه شيء .أهـ.

(٤) قاطع مقاطعة، واسم المصدر منه قطاعة (بفتح القاف وكسرها)، سميت بذلك لأنه قطع طلب سيده عنه بما أعطاه، أو قطع له بتمام حريته بذلك. أو قطع بعض ما كان له عنده (شرح الموطأ للزرقاني ٤/١٠٨).

(٥) المصنف ٨/٤٢٨، السنن الكبرى ١٠/٣٣٥، المحلى ٩/٢٤٤، الموطأ =

فأجاز ذلك عبدالله بن يزيد بن هرمز[1].

وقال الزهري: ما علمنا أحداً كره ذلك إلا ابن عمر.

ورخص فيه النخعي، وربيعة (بن أبي عبد الرحمن)، ومالك (بن أنس)، وأصحاب الرأي.

وفيه قول ثان: ثبت أن ابن عمر رضي الله عنهما نهى عن ذلك إلا بالعروض[2] وبه قال الليث بن سعد، وأحمد، وإسحاق.

ولا يجوز ذلك في قول الشافعي.

٥٨٦ ـ واختلفوا في المكاتب يقول لمولاه: ضع عني وأعجل لك: [3]

فرخص فيه طاووس، والزهري، والنخعي.

وكرهه الحسن، وابن سيرين، (والشعبي).

★ ★

(٢٩) باب ذكر تعجيل المكاتب النجوم قبل محلها

٥٨٧ ـ قال أبو بكر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن المكاتب ـ كتابة صحيحة، إذا أدى نجومه في أوقاتها على ما شرط عليه: أنه يعتق.

٥٨٨ ـ واختلفوا في المكاتب يعجل نجومه قبل محلها: [4]

فقالت طائفة: ليس لسيده أن يأبى ذلك عليه. هذا قول ربيعة،

= ٤٩٦ ـ ٤٩٧، المدونة ٣/٦، المغني ١٠/٤٥٠، الأم ٧/٣٩٣.

(١) عبدالله بن يزيد بن هرمز من فقهاء المدينة. وعنه أخذ مالك الفقه، وكان من أعلم الناس بما اختلف الناس فيه من هذه الاهواء توفي سنة ثمان وأربعين ومائة. طبقات الشيرازي ٦٦، التاريخ الكبير للبخاري ٣/١/٢٢٤، التاريخ الصغير للبخاري ٢/٩٠.

(٢) المصنف ٨/٤٢٨.

(٣) السنن الكبرى ١٠/٣٣٥، المبسوط ٨/٦، المدونة ٣/٦، الأم ٧/٣٩٣ المغني ١٠/٤٤٩.

(٤) المصنف ٨/٤٠٤، الموطأ ٥٠١، المدونة ٣/٦، الأم ٧/٣٩٠، المغني ١٠/٣٨٠.

ومالك، والأوزاعي، وأحمد، وإسحاق.

وفيه قول ثان وهو: أن يجبر السيد على قبض ذلك منه إذا كانت دنانير أو دراهم، ولا يجبر عليه إذا كانت عروضاً. هذا قول الشافعي.

وقد روينا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه رفع الدرة على أنس (بن مالك) لما أبى أن يقبل من سيرين ما أتاه به[1].

★ ★

(٣٠) باب ذكر تعجيز السيد المكاتب عند غير السلطان

٥٨٩ - قال أبو بكر: واختلفوا في تعجيز السيد مكاتبه بغير حضرة السلطان:[2]

فكان الشافعي، والنعمان يقولان: ذلك جائز.

فعل ذلك ابن عمر. وهذا على مذهب شريح، والنخعي.

وقال مالك: لا يفسخ كتابته إلا بأمر سلطان.

وقال ابن أبي ليلى/: لا يجوز ذلك إلا عند قاض. ٢٠٣/ب

٥٩٠ - واختلفوا في تعجيز المكاتب إذا حل نجم من نجومه:[3]

فكان الشافعي، والنعمان، يقولان: للسيد أن يعجزه/ إذا حل نجم من نجومه. ٦٥/أ

وفيه قول ثان وهو: ألا يرد حتى يعجز بنجمين. هذا قول الحكم، وابن أبي ليلى، والحسن بن صالح، ويعقوب.

وقال أحمد: نجمان أحب إلي.

---

(١) سبق تخريجه في أول كتاب المكاتب فقره /٥٣٣/.

(٢) الأم ٧/٤٠٣ - ٤٠٤، الهداية ٣/٢٦٨، المصنف ٨/٤٠٥، السنن الكبرى ١٠/٣٤١ - ٣٤٢، المدونة ٣/٤٠٣، المغني ١٠/٤١٥.

(٣) الام ٧/٤٠٣، الهداية ٣/٢٦٧، المبسوط ٨/٦، المصنف ٨/٤٠٥، ٤١٢، المغني ١٠/٤١٥ - ٤١٦.

وقال الثوري: منهم من يقول نجمان، والاستئناء [1] به أحب إلي.
وقال الحارث العكلي: إذا دخل نجم في نجم فقد استبان عجزه.
وقال الحسن البصري في المكاتب إذا عجز استُسعي [2] بعد العجز سنتين.
وقال الأوزاعي: يستأنىٰ به شهرين ونحو ذلك.

٥٩١ ـ وقال النعمان: إذا عجز المكاتب فقال: أخروني،: إن كان له مال حاضر، أو غائب يرجو قدومه: (أخرته) يومين أو ثلاثة لا أزيده على ذلك شيئاً. وبه قال محمد [3].

٥٩٢ ـ وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن المكاتب، إذا حَلّ [4] عليه نجم من نجومه، أو نجمان، أو نجومه كلها، فوقف السيد عن مطالبته فتركه بحالة: أن الكتابة لا تنفسخ ماداما ثابتين على العقد الأول.

★ ★

(٣١) باب ذكر المكاتب يظهر العجز بلسانه، وله مال أو له قوة على الكسب

٥٩٣ ـ قال أبو بكر:
واختلفوا في المكاتب يظهر العجز، وبيده مال: [5]
فقال مالك: ليس له ذلك، ويؤخذ منه. وان لم يعلم له مال فقال: قد عجزت، فإن هذا يجوز.

---

(١) تأنّىٰ في الأمر: ترفق وتنظّر. واستأنىٰ به: انتظر به. يقال: استنىٔني به حولاً. والاسم: الأناة، بوزن القناة (مختار الصحاح).
(٢) كما في الاصلين. وفي المغني لابن قدامة: استؤني بعد العجز (١٠/٤١٥).
(٣) الهداية ٣/٢٦٧، الأم ٧/٤٠٣.
(٤) أ: إذا دخل عليه.
(٥) المدونة ٣/١١، الأم ٧/٤٠٣:، المهذب ٢/١٤ ـ ١٥.

وقال الأوزاعي: إذا قَويَ على الأداء، وعَجَّزَ نفسه: لا يُمَكَّن من ذلك.

وفيه قول ثان وهو: أنه إذا قال: قد عجزت، أو أبطلت الكتابة، فذلك اليه، عُلم له مال، أو قوة على الكتابة أو لم يُعلم، وهو الى العبد ليس الى سيده وهذا قول الشافعي.

★ ★

(٣٢) باب ذكر استحقاق ما يؤديه المكاتب

٥٩٤ ـ قال أبو بكر: واختلفوا في المكاتب، يؤدي ما عليه من النجوم في الظاهر، ويعتق، ثم يستحق بعض ما أدى، أو يجد السيد ببعض ما أدى عيباً (١).

فكان مالك قول: إذا قاطع سيده بشيء، فاعترف في يده وأُخِذَ منه، اما الشيء الذي له بال فإنه يرجع رقيقاً (٢).

وقال الشافعي: اذا كاتب الرجل عبده على عرض أو ماشية بصفة أو طعام بكيل، فأدى المكاتب جميع الكتابة، وعتق، ثم استحق ما أدى (المكاتب بعدما) (٣) مات المكاتب: فإنما مات رقيقا.

ولو استحق على المكاتب شيء من صنف مما أدى، وعلى صفته: كان العتق ماضيا، وأتبع المكاتب بما استحق عليه، ولم يخرج من يدي سيده (ما أخذ منه).

---

(١) المدونة ٣/١٢، الأم ٧/٤٠٥، ٤٠٦، المغني ١٠/٤١٩، المبسوط ٨/٧.

(٢) في هذا النص نقص وتحريف وفي المدونة: عن ابن نافع وعن ابن اشهب عن مالك في مكاتب قاطع سيده فيما بقي عليه من كتابته لعبد دفعه إليه، فاعترف في يديه بسرقة، فأخذ منه، قال: يرجع على المكاتب بقيمة ما أخذ منه. قال ابن نافع: وهذا إذا كان له مال، فإن لم يكن له مال رُدَّ مكاتباً كما كان قبل القطاعة. وهذا رأيي والذي كنت اسمع. وقال أشهب: لا يرد ويتبع المكاتب أهـ المدونة ٣/١٢.

(٣) أ: ثم استحق ماله او مات المكاتب فانما مات رقيقا. وفي ب: ثم استحق ما أدى أو مات المكاتب فإنما.. الخ. والتصويب والزيادة من الام ٧/٤٠٥.

ولو كاتبه على عبيد، فاذا هم معيبون، أو بعضهم معيب، وعتق، ثم علم سيده بالعيب: كان له رد المعيب منهم بعينه، فانه اختار رده: (رد) العتق، وان اختار حبسه: تم العتق.

★ ★

(٣٣) باب ذكر اختلاف السيد والمكاتب في قدر المال الذي وقعت به الكتابة

٥٩٥ ـ قال أبو بكر: اذا اختلف السيد والمكاتب في الكتابة، بعد اقرارهما بأن الكتابة كانت صحيحة، فقال السيد: كاتبتك على الفين، وقال العبد: بل على ألف: [١]

ففي قول الثوري، والاوزاعي، وأحمد، واسحاق: القول قول السيد مع يمينه.

وقال الاوزاعي: فان أحب العبد ما قال السيد: أدى، وان كره: انتقضت كتابته، وصار ما أدى للسيد.

وقال ابن القاسم (صاحب مالك): القول قول المكاتب، اذا كان يشبه ما قال، لأن الكتابة فوت[٢].

وفيه قول ثالث وهو: أنهما يتحالفان، ويترادان (الفضل). هذا قول الشافعي.

ولو لم يختلفا في الكتابة، وقال المكاتب: [٣] قد أديت (اليك)، وقال السيد: لم تؤد إليّ، فالقول قول السيد مع يمينه. على قول الشافعي.

★ ★

---

(١) المغني ٤٤٦/١٠، المدونة ٢٣/٣ ـ ٢٤، الام ٣٨٠/٧، المبسوط ٦٤/٨ ـ ٦٥.
(٢) في المدونة: لان الكتابة فوت، لانها عتق (٢٣/٣ ـ ٢٤).
(٣) هنا يقع زيادة كلمة في ب وهي (يعجز)، وليست في الام ٣٨٠/٧.

(٣٤) باب ذكر المكاتب يعجز، وبيده (فضل) مال من الصدقات، وغيرها

٥٩٦ ـ قال أبو بكر:
واختلفوا في المكاتب، يعجز، وبيده (فضل) مال: (١)
فقالت طائفة: للسيد ما قبض منه، في حال كتابته، وله ما فضل بيده.
روينا عن ابن عمر رضي الله عنهما: أنه رد مكاتبا في الرق، وامسك ما أخذ منه.
وهو قول جابر.
وقال شريح: هو لمولاه.
وقال عطاء: أحب إليَّ ان يجعله في باب السبيل، وان امسكه فلا بأس (به).
وقال أحمد، والنعمان: هو لسيده ما تصدق به عليه (٢).
وفيه قول ثان وهو: ان يجعل السيد ما أعطاه الناس في الرقاب.
هذا قول شريح، ومسروق، والنخعي، والثوري.
وقال اسحاق: ما أعطِيَ بحال الكتابة: رُدَّ / على أربابه. ٢٠٤/ب

★ ★

(٣٥) باب ذكر المكاتب يموت، ويخلف مالا وأولادا

٥٩٧ ـ قال أبو بكر: واختلفوا في المكاتب يموت، ويخلف ما لا يفي بما بقي عليه / من الكتابة: (٣) ٦٦/أ

---

(١) المصنف ٨/٤٠٧، ٤٢٧، السنن الكبرى ١٠/٣٤١، المغني ١٠/٤٥٢، المبسوط ٨/٦٤.

(٢) كذا في الاصلين، ولعل المراد: انها تحل للسيد لتبدل الملك، فان العبد يتملكه صدقة والمولى يتملكه عوضا عن العتق، كذا في الهداية ٣/٢٦٩، المبسوط ٨/٦٤.

(٣) المصنف ٨/٣٩١ ـ ٣٩٤، السنن الكبرى ١٠/٣٣١، الاثار لابي يوسف =

فقالت طائفة: يُقضىٰ (عنه)[1] ما بقي لسيده من ماله، ويكون الفضل لولده الأحرار.

روينا هذا القول عن علي، وابن مسعود، ومعاوية، رضي الله عنهم.

وبه قال عطاء، والحسن، (والنخعي)، وطاووس، والثوري، والحسن بن صالح، واسحاق، وأصحاب الرأي.

وقال مالك: يرثون[2] الورثة ما بقي من المال، بعد قضاء كتابته.

وفيه قول ثان، وهو: أنه مات عبدا، وماله لسيده: ترك وفاء أو لم يترك.

روي هذا القول عن عمر بن الخطاب، وزيد بن ثابت رضي الله عنهما، وبه قال عمر بن عبد العزيز، والزهري، وقتادة، والشافعي، وأحمد بن حنبل.

★ ★

(٣٦) باب حكم المكاتب

٥٩٨ ـ قال أبو بكر: دَلَّ خبر عائشة رضي الله عنها ـ في قصة بريرة لما بيعت[3]، بعلم النبي ﷺ ـ على ان المكاتب عبد.

= الاثر / ٨٦٣. معالم السنن ٤ / ٦٤ نصب الراية ٤ / ١٤٦ ـ ١٤٧ الهداية ٣ / ٢٦٨، الموطأ ٤٩٣ الأم ٧ / ٤١١ المغني ١٠ / ٨٣

(١) الزيادة من الام ٧ / ٤١١.

(٢) كذا في الاصلين. وهذا على لغة جماعة من العرب حكاها البصريون عن طيء، وهو مذهب بني الحارث بن كعب. وهو أن الفعل اذا اسند الى ظاهر ـ مثنى او مجموع ـ أُتِيَ فيه بعلامة تدل على التثنية او الجمع، فتقول (قاما الزيدان، ويتعاقبون فيكم ملائكة).

ومذهب الجمهور أنه اذا اسند الفعل الى ظاهر ـ مثنى أو جمع ـ وجب تجريده من علامة تدل على ذلك، فيكون كحاله اذا اسند الى مفرد، فتقول: (ترث الورثة. كما في الموطأ ٤٩٣). انظر: أوضح المسالك لابن هشام ١ / ٤٢٤ ـ ٤٢٩، شرح ابن عقيل للالفية ١ / ٣٩٦ ـ ٣٩٧.

(٣) خبر بريرة، مر ذكره، وتخريجه في الفقرة / ٥٣٥ /.

وقد [1] روينا عن عمر، وزيد بن ثابت، وابن عمر رضي الله عنهم أنهم قالوا: المكاتب عبد ما بقي عليه درهم.

وهذا قول سعيد بن المسيب، والقاسم، وسالم، وسليمان بن يسار، والزهري، وقتادة، وعطاء، والثوري، ومالك، والاوزاعي، وابن شبرمة، والشافعي، وأحمد، واسحاق، وأصحاب الرأي.

وروي (مثل) هذا عن عائشة، وأم سلمة [2] رضي الله عنهما.

وفيه قول ثان وهو: أنه اذا أدىٰ الشطر، فلا رد عليه [3].

روي ذلك عن عمر، وعلي رضي الله عنهما، والنخعي.

وفيه قول ثالث، وهو: أنه اذا أدىٰ قيمته، فهو غريم.

روي ذلك عن ابن مسعود.

وفيه قول رابع، وهو: أنه اذا أدىٰ الثلث، فهو غريم، روي ذلك عن ابن مسعود، وشريح.

---

(١) انظر هذه الروايات والاقوال التالية في: صحيح البخاري (فتح) ١٩٤/٥ الموطأ ٤٩٣، مسند الشافعي على هامش الام ١٨٨/٦، المصنف ٤٠٥/٨ - ٤١٣، المحلى ٢٢٧/٩، نصب الراية ١٤٣/٤، السنن الكبرى ٣٢٣/١٠ - ٣٢٥، الام ٣٨٢/٧، الهداية ٢٥٣/٣، وفي الباب أحاديث مرفوعة بألفاظ متقاربة، بمعنى القول الاول اخرجها الترمذي في سننه ٢٥٩/٦ - ٢٦٠، وأبو داود في سننه ٢٨/٢، وابن ماجة ٨٤٢/٢.

(٢) أم سلمة هند بنت أبي أمية زوج النبي ﷺ ام المؤمنين رضي الله عنها كانت من الصالحات القانتات صاحبة فقه وورع وعبادة. بعد وفاة زوجها ابي سلمة تزوجها ﷺ سنة اثنتين من الهجرة بعد وقفة بدر توفيت سنة ستين او في التي قبلها ودفنت بالبقيع رضي الله عنها.

الاستيعاب ١٩٢٠/٤، الخلاصة ٤٩٦، طبقات الفقهاء للشيرازي ٥٢.

(٣) كذا في الاصلين، وفي المصنف: فلا رق عليه، وفي السنن الكبرى: لم يسترق، وهذا الخبر في اسناده القاسم بن عبد الرحمن بن جابر بن سمرة عن عمر قال البيهقي: القاسم لا يثبت سماعه من جابر بن سمرة، وهو إن صح فكانه أراد انه قد قرب أن يعتق، فالأولىٰ أن يمهل حتى يكتسب ما بقي، ولا يرد الى الرق بالعجز عن الباقي والله اعلم. ا هـ.

انظر السنن الكبرى للبيهقي ٣٢٥/١٠، المصنف ٤١٠/٨ - ٤١١.

وفيه أقاويل سوى هذه، قد ذكرتها في غير هذا المكان [1].

(قال أبو بكر): وبالقول الاول أقول، استدلالاً بخبر عائشة رضي الله عنها في قصة بريرة، لما بيعت بعلم النبي ﷺ، فدل ذلك على أن المكاتب مملوك [2].

★ ★

(٣٧) باب ذكر المكاتب يموت وعليه ديون للناس ونجوم للسيد

٥٩٩ ـ قال أبو بكر: واختلفوا في المكاتب يموت، وعليه ديون للناس، وبقية كتابته: [3]

فقالت طائفة: يبدأ بديون الناس، فإن فضل فضل، كان لسيده.

روينا هذا القول عن زيد بن ثابت. وبه قال عطاء، وعمرو بن دينار، والحسن البصري، وابو الزناد، ويحيى الانصاري، وربيعة، والاوزاعي، والشافعي، والنعمان.

وفيه قول ثان، وهو: أن السيد يضرب مع الغرماء بما حل من نجومه. كذلك قال شريح، والنخعي، والشعبي، والحكم، وحماد، وابن ابي ليلى الثوري، والحسن بن صالح.

★ ★

---

(١) انظر الأقاويل الاخرى في المراجع السابقة.

(٢) انظر فتح الباري ٥/١٩٥، شرح النووي لصحيح مسلم ١٠/١٤٢، معالم السنن ٤/٦٢، عمدة القاريء ٦/٣٥١، عارضة الاحوذي ٦/١٨.

(٣) الاثار لابي يوسف الاثر /٨٦٦، السنن الكبرى ١٠/٣٣٢، الام ٧/٤١٢، المبسوط ٨/٥٠، المغني ١٠/٤٢٦.

(٣٨) باب ذكر إفلاس المكاتب

٦٠٠ ـ قال أبو بكر: واختلفوا في المكاتب يفلس بأموال الناس: [١]

فكان مالك يقول: يأخذون ما وجدوا له من مال، ويبيعونه بما بقي ديناً عليه ولا يدخل ذلك في رقبته.

وقال الشافعي: [٢] يُبدأ بديون الناس، ولا دين عليه للسيد.

وقال الثوري: اذا عجز، وعليه ديون للناس: إن شاء السيد أدىٰ عنه، وإلا أسلمه إلى الغرماء. وبه قال أحمد، واسحاق.

وقال مالك والليث: تباع أم ولده في دينه.

وقال الزهري: لا يبيع المكاتب أم ولده في دينه.

★ ★

(٣٩) باب اذا كاتب الرجل جماعة عبيد

٦٠١ ـ قال أبو بكر: واختلفوا في الرجل يكاتب جماعة عبيد: [٣]

فقالت طائفة: يكون بعضهم حملاء عن بعض، فان قال أحدهم: قد عجزت وألقي بيده، فان لاصحابه ان يستعملوه فيما يطيق من العمل، حتى يعتق بعتاقهم إن عتقوا، او يرق برقهم إن رقوا [٤].

هذا قول مالك (في كتاب الأوسط).

وقال عطاء، وسليمان بن موسى، والشافعي: لا يكون بعضهم حملا عن بعض.

---

(١) بداية المجتهد ٢/٣٢٤، الام ٧/٤١٢، المصنف ٨/٤١٣، السنن الكبرى ١٠/٣٣٢.

(٢) أ: وكان الشافعي يقول.

(٣) الموطأ ٤٩٥، المدونة ٣/٨، الام ٧/٣٧٧ ـ ٣٧٨، ٣٧٦، المبسوط ٨/١٣/٢٠، الهداية ٣/٢٦٣، المصنف ٨/٣٨٩، الاثار ٨٦٨، المغني ١٠/٤٥٤.

(٤) كما في الموطأ ٤٩٥.

قال الشافعي: على كل واحد منهم حصته من الكتابة بقدر قيمته، فأيهم مات، أو عتق: وُضع [1] عن الباقين بقدر حصته من الكتابة. وحصته [2] بقيمته يوم تقع (عليه) [3] الكتابة، لا يوم يموت، ولا قبل الموت، وبعد الكتابة. وهذا على مذهب الحسن بن صالح، وأحمد، واسحاق.

وقال النعمان، ويعقوب في رجل كاتب عبدين له على الف درهم حالّه، أو على ألف درهم الى أجل مسمىٰ، ولم يقل: ان اديتما: عتقتما، فأيهما أدىٰ حصته من الالف: عتق.

٢٠٥ وان أدى احدهما الالف عنه وعن / صاحبه: عتقا. ولا يرجع على صاحبه بشيء مما أدى عنه، لأنه اداه بغير أمره، ولم يكن ضامنا (له).

فان اشترط عليهما في الكتابة: ان اديتما، عتقتما، فانهما لا يعتقان حتى يؤديا الالف كلها، فأيهما أدى الالف: عتقا / ، ويرجع على صاحبه ٦٧' بحصته منها.

وقالا: اذا كاتب الرجل عبيده جميعا، مكاتبة واحدة، (وجعل نجومهم واحدة) اذا أدوا: عتقوا، واذا عجزوا: ردوا، فان بعضهم (يكون) حملا عن بعض، ويأخذ ايهم شاء بالمال. وقالا: هذا استحسان، وليس بقياس.

ولو مات منهم عبد: لم ترفع عنهم حصته، لأنهم لا يعتقون الا بأداء جميع المال.

★ ★

---

(١) في الاصلين: رفع، والمثبت من الام ٧/ ٣٧٦.
(٢) كلمة (حصته) لا توجد في الام
(٣) زيادة من الام ٧/ ٣٧٦.

(٤٠) باب ذكر العبد بين الشريكين، يكاتبه احدهما دون شريكه

٦٠ _ قال أبو بكر: واختلفوا في العبد بين الشريكين، يكاتبه أحدهما، بغير اذن شريكه: (١)

فكان مالك، والشافعي يقولان: لا يجوز.

وكره ذلك حماد (بن ابي سليمان)، والثوري.

وقال الثوري: أكره ان يكاتبه احدهما دون شريكه، فان فعل رددته، الا أن يكون نقده، فان كان نقده، ضمن لشريكه(٢) نصف ما في يده، ويتبع هذا المكاتب بما أخذ منه، ويضمن لشريكه نصف القيمة، ان كان له مال، فان لم يكن له مال: استسعى العبد (٣).

وعُرِضَ(٤) هذا من قول الثوري على أحمد:

فقال أحمد: كتابته جائزة، الا أن ما اكتسب المكاتب، أخذ الآخر نصف ما اكتسب، ولا يستسعى العبد.

وقال اسحاق كما قال سفيان.

وكان الحكم(٥) يجيز أن يكاتب أحد الشريكين دون الآخر.

وأجاز ذلك ابن ابي ليلى، وقال: ولو ان الشريك اعتق العبد: كان

---

١) الموطأ ٤٩٤، الام ٧/٣٧١، المغني ١٠/٤٠٩، المصنف ٨/٤٠١، البدائع ٤/١٤٨.

(٢) أ: شريكه، وما أثبته من ب، وانظر المغني ١٠/٤٠٩.

(٣) في المصنف: عبد الرزاق عن الثوري قال: اذا كان عبد بين رجلين، فكاتبه احدهما بغير اذن شريكه، فاذا ادى الذي عليه كان هذا شريكه فيما أخذ منه، وعتق العبد، وضمن الذي كاتب نصيب الاخر، فان كان للذي كاتب وفاء اخذ منه، وان لم يكن له وفاء سعى العبد في نصف قيمته، وصار شريكه فيما أخذ من كتابته. اهـ. المصنف ٨/٤٠١.

(٤) في ب: وغرض. وما أثبته من أ.

(٥) أ: وكان أحمد، وما أثبته من ب، ولعله الصواب، لأن قول احمد قد ذكره قبل ذلك، مع العلم بأن قول احمد هو كقول الحكم كما يظهر للمتأمل. وانظر المغني ١٠/٤٠٩.

عتقه باطلا - في قول ابن ابي ليلى - حتى ينظر ما يصنع في المكاتبة، فان أداها الى صاحبها: عتق، وكان الذي كاتبه ضامنا لنصف القيمة، والولاء كله له.

★ ★

جماع أبواب الجنايات على المكاتبين، وجناياتهم

٦٠٣ - قال أبو بكر: واذا جنى المكاتب على سيده عمدا، فلسيده القود فيما فيه القود.

(وكذلك x ذلك[١] x لوارث سيده x ان مات سيده من الجناية[٢] x

ولسيده ولوارث سيده - فيما ليس فيه القود -)[٣]: الارش حالٌ على المكاتب، فان أداه فهو على الكتابة، وان لم يؤدها فله تعجيزه ان شاء.

فاذا عجَّزه بطلت الجناية، إلا أن تكون جناية فيها قود، فيكون لهم القود.

فأما الارش، فلا يلزم عبدا لسيده ارش، واذا لم يلزمه لسيده ارش: لم يلزمه لوارث سيده.

وهذا قول الشافعي، وجماعة من أصحابنا.

★ ★

(٤١) باب جناية السيد على المكاتب

٦٠٤ - قال أبو بكر: واختلفوا في السيد يجني على مكاتبه:[٤]

(١ و ٢) x...x ما بين الاشارتين من الام ٧/٣٩٥، وقد أثبتها لتقويم العبارة.

(٣) (....) هذه الزيادة من ب، موافقة للام ٧/٣٩٥.

(٤) المدونة ٤/٤٧٣، المغني ١٠/٤٢٥، الام ٧/٣٩٨، البدائع ٤/١٥١.

فكان مالك يقول في مكاتب كاتبه سيده، فشجه السيد موضحة، قال: يوضع عنه نصف عشر ثمنه إن وقف يباع[1].

وبه قال الأوزاعي.

وقال الشافعي: يأخذ أرش ذلك، فيستعين به في كتابته.

وبه قال النعمان.

★ ★

(٤٢) باب ذكر جناية المكاتب، ومن يجب عليه أرش ذلك

٦٠٥ - قال أبو بكر: واختلفوا في جناية المكاتب:[2]

فقالت طائفة: جنايته في رقبته. كذلك قال الحسن البصري، والزهري، والنخعي[3]، وقتادة.

وقال الحكم وحماد: جنايته يسعى فيها. وبه قال الأوزاعي ومالك، والشافعي، وأبو ثور، والحسن بن صالح.

وقال الليث (بن سعد): ينظر في جنايته: فإن كانت كتابته أكثر من جنايته[4]، أو مثلها: بطلت جنايته[5]، وأسلِمَ بِرُمَّتِهِ. وان كانت

(١) كذا في الاصلين. وفي المدونة: وانما يكون على السيد في موضحة المكاتب في قول مالك: نصف عشر قيمته مكاتبا على حاله في أدائه وقوته. اهـ ٤/٤٧٣.

(٢) المصنف ٨/٣٩٨، السنن الكبرى ١٠/٣٢٥، ٣٤٠، الموطأ ٤٩٨، الام ٧/٣٩٥، البدائع ٤/١٥١ - ١٥٢، المغني ١٠/٤١٩.

(٣) والنخعي قال بأن جناية المكاتب على سيده، كما سيأتي بعد قليل. وكما في المصنف ٨/٣٩٨ - ٤٠٠، ولعل المراد الثوري هنا بدلا عن النخعي لأن الثوري قال بأن جناية المكاتب في رقبته. كما في المصنف.

(٤) كذا في الاصلين: وهذا خطأ من النساخ، يتناقض مع بقية الكلام، ولعل الصواب: فان كانت جنايته اكثر من كتابته... الخ.

(٥) وهذا خطأ آخر، وقد كان في ب مثبتا (بطلت كتابته) ويبدو ان المصحح عاد فاستدرك عليها وأثبت في الهامش (بطلت جنايته) ولعل الصواب (بطلت كتابته) وهذا ما يتناسب مع بقية الكلام، لأنه اذا بطلت كتابته أُسلِمَ برمته الى المجني عليه.

جنايته أقل من كتابته: سعى في جنايته، فاذا أداها: رجع الى كتابته.

وقال احمد، واسحاق: يؤدي الى أهل الجناية أولا، فإن عجز: رُدَّ رقيقا، وفداه السيد إن شاء، أو اسلمه.

وفيه قول ثان، وهو: أن جنايته على سيده. هذا قول النخعي.

وبه قال عطاء، وعمرو بن دينار.

وقال عطاء: هي لسيده عليه.

وقال الزهري: اذا قتل المكاتب رجلا خطأ، فإنه تكون كتابته وولاؤه لولي المقتول، إلا أن يفديه مولاه.

★ ★

(٤٣) باب حكم المكاتب في جنايته والجناية عليه

٦٠٦ - قال أبو بكر: دل بيع أهل بريرة (بريرة) من عائشة رضي الله عنها بعلم[١] النبي ﷺ، على أن المكاتب عبد، وعلى أن أحكام المكاتب: (أحكام العبيد في كثير من أموره.

ودل خبر أصحاب / رسول الله ﷺ حيث قالوا: إن المكاتب) عبد، ما بقي عليه درهم: على مثل ما دل عليه خبر عائشة. ٢٠٦

وقد ذكرنا ذلك فيما مضى عنهم، فلزم على ظاهر ما ذكرناه أن تكون جراح المكاتب جناية مملوك[٢].

وهذا قول شريح، وعمر بن عبد العزيز، ومالك، والثوري، والشافعي.

وفيه قول ثان، وهو: أن المكاتب اذا أصاب حدا أو جناية، أو ورث ميراثا: أقيم عليه الحد بقدر ما أعتق، والميراث بقدر ما أعتق. منه.

---

(١) أ: بقول النبي ﷺ. والمثبت من ب.

(٢) انظر معالم السنن ٤/٦٢، فتح الباري ٥/١٩٥، شرح صحيح مسلم للنووي، ١٠/١٤٢، عمدة القارىء ٦/٣٥١، الام ٧/٣٩٦، البدائع ٤/١٥٢.

رويناه هذا القول: / عن علي رضي الله عنه [1] ٦٨ / أ
وقال النخعي: بحساب ما أدي.

★ ★

(٤٤) باب الجماعة يكاتبهم السيد، فيجني أحدهم

٦٠٧ - قال أبو بكر: واختلفوا في العبيد يكاتبهم المولىٰ كتابة واحدة، فيجني أحدهم: [2]

فكان مالك يقول: يقال له وللذين معه: أدوا عقل هذا الجرح، فإن أدَّوا: ثبتوا [3] وإن لم يؤدوا: فقد عجزوا، ويخير سيدهم: فإن شاء أدىٰ عقل ذلك الجرح، وإن شاء أسلم الجارح وحده.

وقال الشافعي: الجناية عليه دون الذين معه في الكتابة.

★ ★

(٤٥) باب ذكر الجناية على المكاتب وعلى رقيقه

٦٠٨ - قال أبو بكر: [4]

كان مالك يقول في المكاتب يُجْرَح: ليس له أن يعفو عن ذلك، إلا أن يعتق ثم يعفو بعد ذلك.

وقال الشافعي: له الخيار في (أخذ) الأرش أو القود، فإن أراد العفو عنها، فعفوه باطل.

٦٠٩ - وقال النعمان في رجل كاتب عبده، فقتله رجل عمداً: إن كان

---

(١) وقد روي بهذا المعنىٰ حديث مرفوع في سنن النسائي ٨/٤٥، ٤٦، وفي الباب أحاديث موقوفة ومرفوعة، وقد تكلم المحدثون في رفعها ووصلها انظر السنن الكبرى ١٠/٣٢٥ - ٣٢٦.

(٢) الموطأ ٤٩٨، الام ٧/٣٩٦.

(٣) في الموطأ: ثبتوا على كتابتهم.

(٤) المدونة ٤/٤٧٧، الام ٧/٣٩٨.

المكاتب ترك وفاء لكتابته وله ورثة أحرار: لم يكن له على القاتل قصاص، وإن لم يكن له وارث غير المولى: فللمولى القصاص.
وهذا قول يعقوب.
وقال محمد: لا أرى في ذلك قصاصاً.
فإن كان المكاتب لم يترك وفاء لكتابته، وله ورثة أحرار: فللمولى أن يقتل القاتل، في قولهم جميعاً [١].
قال أبو بكر: وفي قول الشافعي: على القاتل إن كان حراً قيمته عبداً للمولى، ترك مالاً أو لم يترك [٢].

★ ★

(٤٦) باب كتابة أهل الذمة وأهل الحرب

٦١٠ - قال أبو بكر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن النصراني إذا كاتب عبداً له نصرانياً، على ما تجوز به الكتابة بين المسلمين: أن ذلك جائز.

٦١١ - واختلفوا في النصراني يكاتب عبداً له نصرانياً، ثم يسلم العبد بعد [٣] المكاتبة فكان مالك يقول: تباع كتابته.
وقال الشافعي: هو على كتابته، فإن أدى أعتق، وإن عجز بيع عليه.

٦١٢ - وإن أسلم السيد، والعبد نصراني: فالكتابة بحالها.

٦١٣ - وكذلك لو أسلما جميعاً.

٦١٤ - قال الشافعي [٤]: وإذا اشترى النصراني عبداً مسلماً، ثم كاتبه، ففيها قولان:
أحدهما: أن الكتابة باطلة.

---

(١) البدائع ٤/١٥٢.
(٢) الام ٧/٣٩٩.
(٣) المدونة ٣/٢٢، الام ٧/٣٦٧، المغني ١٠/٣٦٨.
(٤) الام ٧/٣٦٧، المبسوط ٨/٥٦.

والقول الثاني: أن الكتابة جائزة، فإن عجز بيع عليه، وإن أدىٰ عتق وللنصراني ولاؤه.

٦١٥ ـ وقال مالك: إذا أسلم المكاتب، فبيعت كتابته، فأدىٰ الكتابة، فولاؤه للمسلمين، فإن اسلم مولاه: رجع الولاء إليه، لأنه عقد كتابه وهما نصرانيان [١].

٦١٦ ـ وقال الشافعي: إذا كاتب عبداً له نصرانياً على خمر أو خنزير، فأيهما جاء يريد إبطال الكتابة: أبطلناها [٢].

٦١٧ ـ فإن أدى الخمر والخنزير، وهما نصرانيان، ثم ترافعا إلينا، أو جاءنا أحدهما فقد عتق، ولا يردُّ واحد منهما على صاحبه شيئاً، لأن ذلك مضىٰ في النصرانية.

٦١٨ ـ ولو أسلم السيد والعبد، أو أحدهما، وقد بقي علىٰ العبد رطل خمر، فقبض السيد ما بقي على العبد: عتق العبد، ورجع السيد على العبد بجميع قيمته ديناً عليه.

٦١٩ ـ وقال النعمان في رجل نصراني، كاتب عبداً له نصرانياً على أرطال خمر، قال: جائز، فإن اسلم أحدهما: أبطلت الخمر، وكانت عليه قيمة الخمر، فإن أداها: عتق [٣].

★ ★

(٤٧) (باب) مسائل (من كتاب المكاتب)

٦٢٠ ـ قال أبو بكر:

واختلفوا في الوصي يكاتب عبداً لليتيم: [٤]

ففي قول الشافعي، وابن أبي ليلىٰ: لا يجوز.

---

(١) المدونة ٣/٢٢.

(٢) هذا وما بعده في الام ٧/٣٦٧.

(٣) المبسوط ٨/٥٦.

(٤) الام ٧/٣٦٥، المبسوط ٨/٢٦.

وقال: أحمد واسحاق: إذا كان صلاحاً فهو جائز.

٦٢١ - ولا يجوز - في قول الشافعي -: أن يكاتب الرجل مماليك أولاده الاطفال. وفي قول أحمد واسحاق والنعمان: ذلك جائز [١].

٦٢٢ - وقال مالك في المكاتب، يعتقه سيده عند الموت: يعتق بالاقل من قيمته، او ما بقي عليه من الكتابة، من الثلث. وبه قال الشافعي [٢].

٦٢٣ - وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على - أن سيد / العبد، إذا ٢٠٧/
كاتبه على نجوم معلومة، بما تجوز الكتابة به، يؤديه الى السيد، في أوقات معلومة من شهور العرب، وقال: إذا أديت ذلك في الاوقات التي سميناها، إليّ فأنت حر، -: أن الحرية تجب له اذا أدى ذلك، على ما شرط عليه [٣].

٦٢٤ - واختلفوا فيه إذا كاتب على ذلك، ولم يقل: فإذا أديت إليّ ذلك، فانت حر: [٤]

فكان الشافعي يقول: لا يعتق إن أداه.

وقياس قول أصحاب الرأي: أن يعتق.

٦٢٥ - واختلفوا في الرجل يكاتب أمته، ويستثني / ما في بطنها: [٥] ٦٩/أ
فقالت طائفة له شرطه. هذا قول النخعي. وبه قال أحمد، واسحاق.

وقال اسحاق: لما قال ابن عمر، وأبو هريرة وغيرهما ذلك [٦].

(قال أبو بكر): ولا يجوز ذلك في قول مالك، والشافعي.

وبالقول الاول أقول.

★ ★

---

(١) الام ٧/٣٦٥، الهداية ٣/٢٥٨.

(٢) المدونة ٣/٢٩ - ٣٠، الام ٧/٤٠١.

(٣) الهداية ٣/٢٥٣، بداية المجتهد ٢/٣١٤، الام ٧/٣٧٣. المغني ١٠/٣٧٠ - ٣٧٣.

(٤) الام ٧/٣٧٧، ٣٧٩، المبسوط ٨/٤.

(٥) المغني ١٠/٤٤٧، المدونة ٣/٦.

(٦) كذا في الاصلين. والمراد: أن اسحاق قال بجواز هذا الاستثناء لما روي عن ابن عمر وأبي هريرة أنها قالا بذلك. وقد روى الاثرم عن ابن عمر أنه اعتق جارية واستثنى ما في بطنها. (انظر المغني ١٠/٤٤٧ - ٤٤٨).

- ١٨ -

(كتاب الـمُدَبَّر)

٦٢٦ - قال أبو بكر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم - على أن من دَبَّر عبده، أو أمته، ولم يرجع عن ذلك حتى مات: فالمدبر يخرج من ثلث ماله، بعد قضاء دين ان كان عليه، وانقاذ وصايا ان كان أوصى، وكان السيد بالغاً جائز الأمر - : أن الحرية تجب له إن كان عبداً، أو لها إن كانت أمة، بعد وفاة السيد[1].

٦٢٧ - قال أبو بكر: فإذا قال الرجل لمملوكه: أنت مدبر، أو أنت حر (اذا مِتُّ) أو أنت حر بعد موتي، أو متى مت: فهو مدبر، ويعتق بعد موته، اذا خرج من الثلث، على سبيل ما ذكرناه.

وهذا كله على مذهب الشافعي، والكوفي، وغيرهم[2].

★ ★

(١) باب ذكر ايجاب الحرية للمملوك بعد الموت بيوم أو شهر

٦٢٨ - قال أبو بكر:[3]

كان الشافعي يقول: إذا قال لعبده: أنت حر بعد موتي بعشر سنين[4] فهو حر في ذلك الوقت، من الثلث.

---

(١) الهداية ٢/٦٧، بداية المجتهد ٢/٣٢٥، المزني ٥/٢٧٢، المغني ١٠/٣٤٢.

(٢) الام ٧/٣٤٨ - ٣٤٩، والمراجع السابقة.

(٣) الام ٧/٣٤٩، المبسوط ٧/١٨٢، البدائع ٤/١١٤، المغني ١٠/٣٤٥، المدونة ٣/٣٨.

(٤) أ: الى عشر سنين. والمثبت من ب. كما في الام ٧/٣٤٩.

وان كانت أمة، فولدها بمنزلتها: يعتقون[1] اذا عتقت.
وقال أصحاب الرأي: لا يكون ذلك مدبراً، فإن مات المولى، فإنه يعتق من ثلثه، بعدما يمضي الوقت، ولا يعتق حتى تعتقه الورثة.
وفي قول الثوري، واحمد، واسحاق: يعتق في الوقت (الذي) قال من الثلث.

٦٢٩ - واذا قال: أنت حر ان مت من مرضي هذا، أو (في) سفري هذا، أو في عامي هذا: فليس هذا بتدبير. فاذا صح ثم مات من غير مرضه: لم يكن حراً. في قول الشافعي، وأصحاب الرأي.
وان مات من مرضه، أو في سفره: فهو حر من ثلث ماله. في قولهم جميعاً[2].
وفي قول الثوري، والشافعي، وأصحاب الرأي: له أن يبيعه في مرضه، وان مات قبل أن يبيعه، فهو حر.

٦٣٠ - وفي قول مالك: اذا قال لجاريته: ان لم أضربك عشرة أسواط - في ذنب جاءت به -، فأنت حرة، فأراد بيعها: لم يجز ذلك. فإن باعها: فسخ البيع، وان لم يضربها ومات: عتقت في ثلث ماله.
وفي قول الشافعي: ان لم يكن جعل للضرب وقتاً، فباعها، فالبيع جائز[3] وفي قول الليث (بن سعد): اذا حلف بهذا، أعتق عند بيعه إياه.

٦٣١ - وقال مالك: اذا قال: غلامي حر الى رأس السنة: ان مات السيد (قبل ذلك): كان العبد حراً عند رأس السنة، من رأس المال.
وفي قول الشافعي: له أن يبيعه، ويزيل ملكه عنه قبل مجيء السنة[4].

★ ★

---

(١) في الام: يعتقون بعتقها... الخ.
(٢) الام ٧/٣٤٩، المهذب ٢/٧، المبسوط ٧/١٨١، المغني ١٠/٣٤٣ - ٣٤٤.
(٣) الام ٧/٧١، المدونة ٢/٦٥، المغني ١٠/٣٣٣.
(٤) المدونة ٣/٤٧، الام ٧/٣٤٩.

(٢) باب ذكر المدبر يخرج من الثلث أو من رأس المال

٦٣٢ - قال أبو بكر: واختلفوا في المدبر، من أين يخرج؟:[١]
فقال كثير منهم: من الثلث. روي هذا القول عن علي رضي الله عنه.
وبه قال شريح، وسعيد بن المسيب، وعمر بن عبد العزيز، والزهري، والحسن (البصري)، وابن سيرين، ومكحول، وقتادة، وحماد بن أبي سليمان، ومالك، وأهل المدينة، والثوري، وأهل العراق، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأبو ثور، والنعمان وأصحابه.
وفيه قول ثان وهو: أن المدبر يخرج من رأس المال. هذا قول مسروق، وسعيد بن جبير.
(قال أبو بكر): والذي عليه أكثر علماء الامصار: أن المدبر يخرج من الثلث، وبه أقوال.

٦٣٣ - وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن من أعتق عبداً له، عن دبر: أنه لا يعتق إلا من بعد موت السيد.
واختلفوا في بيعه في حياة السيد.

★ ★

(٣) باب ذكر بيع المدبر

٦٣٤ - قال أبو بكر: اختلف أهل العلم في بيع المدبر، والرجوع في التدبير:[٢]
فقالت طائفة: يجوز بيعه، ويرجع فيه صاحبه متى شاء. هذا قول مجاهد، وطاووس، والشافعي، واحمد، واسحاق.

---

(١) المصنف ٩/١٣٧ - ١٣٨، السنن الكبرى ١٠/٣١٤، الموطأ ٥٠٨، معالم السنن ٤/٧٦، الام ٧/٣٥٠، الهداية ٢/٦٧، المغني ١٠/٣٤٣، بداية المجتهد ٢/٣٢٦، شرح النووي لصحيح مسلم ١١/١٤١ - ١٤٢.
(٢) المصنف ٩/١٣٩ - ١٤٣، السنن الكبرى ١٠/٣٠٨ - ٣١٤، معالم السنن ٤/٧٥، فتح الباري ٥/١٦٥، شرح النووي ١١/١٤١، المحلى ٩/٣٥، الام ٧/٣٤٨، ٣٥٠، الافصاح ٢/٤٩٧، الموطأ ٥٠٩، بداية المجتهد ٢/٣٢٧، المبسوط ٧/١٧٩، ١٨٣، المغني ١٠/٣٤٨.

وقال الحسن البصري: اذا احتاج / اليه، رجع في تدبيره. ٢٠٨/
وباع عمر بن عبد العزيز مدبراً في دين صاحبه.
وقد روينا عن عائشة رضي الله عنها أنها باعت مدبرة لها [١].
وكرهت طائفة بيع المدبر: كره ذلك ابن عمر، وسعيد بن المسيب، وابن سيرين، والشعبي، والزهري، والنخعي.
ولا يجوز بيع المدبر في قول مالك، والثوري، والأوزاعي، والحسن ابن صالح، وأصحاب الرأي.
وفي بيع المدبر أقاويل سوى ما ذكرناه:
أحدها: ألا يباع إلا من نفسه. روينا هذا القول عن ابن سيرين.
والقول الثاني، قول االشعبي (قال): يبيعه الجريء، ويهابه الورع/. ٧٠/أ
والقول الثالث قول الليث بن سعد، قال: يكره بيعه، فإن جهل انسان أو غفل، فباعه، فأعتقه الذي اشتراه، فإن بيعه جائز، وولاؤه لمن أعتقه.
قال أبو بكر: بالقول الأول أقول، للثابت عن النبي ﷺ أنه باع مدبراً [٢].
ولإجماع (عوام) أهل العلم، على أن حكمه: حكم الوصايا، إذ هـو من الثلث.
وإذا كان له أن يرجع في جميع وصاياه، فحكم المدبر: حكم سائر الوصايا. مع أن السنة مستغنىً بها عن كل قول.

★ ★

(٤) باب ذكر بيع خدمة المدبر

٦٣٥ - قال أبو بكر: واختلفوا في بيع خدمة المدبر: [٣]

---

(١) المصنف ٩/١٤١.
(٢) هذا من حديث متفق عليه عن جابر رضي الله عنه. ففي صحيح البخاري (فتح) ٥/١٦٥ ك العتق، وفي صحيح مسلم ٣/١٢٨٩ ك الايمان.
(٣) الموطأ ٥٠٩ - ٥١٠، البدائع ٤/١٢١، الام ٧/٣٥٩.

فقالت طائفة: لا يجوز بيع[1] ... هذا قول مالك، والأوزاعي، والشافعي، وأصحاب الرأي. وكره ذلك عطاء.

وفيه قول ثان وهو: أن بيع خدمته منه[2] جائز. هذا قول سعيد بن المسيب، والزهري، والنخعي.

وقال مالك: لا بأس أن تباع خدمته من نفسه، ولا يجوز بيع ذلك من غيره.

وبه قال أحمد، قال: هو مثل المكاتب.

وقال ابن سيرين: يجوز بيع خدمته من نفسه.

قال أبو بكر: لا يجوز خدمته من نفسه، ولا من غيره، لأنه مجهول لا يدري البائع ما يبيع: ولا (يدري) المشتري ما يشتري، وهو من بيوع الغرر المنهي عنه.

★ ★

(٥) باب العبد يكون بين الرجلين، يدبر أحدهما حصته[3]

٦٣٠ - قال أبو بكر: واختلفوا في العبد بين الرجلين، يدبر أحدهما حصته:[4]

فكان مالك يقول: يتقاومانه، فإن صار الى الذي دبره: دبره كله، وان صار للذي لم يدبره: صار رقيقاً كله[5].

---

(١) كـذا في أ، وفي ب (بيعه) ولعل الصواب (لا يجوز بيع خدمته) لأن الكلام على بيعه قد مر في الباب السابق.
وبيع الخدمة المراد هنا: هو ان يؤجره من اجنبي ليخدمه حتى موت السيد وهذا لا يجوز لما فيه من الغرربجهالة مدة الإجارة، اما لو أجره لمدة معلومة للخدمة فذلك جائز. انظر الموطأ مع المنتقى ٧/٤٧.

(٢) منه: ساقطة من ب.

(٣) ب: يدبره أحدهما. والمثبت من أ.

(٤) الموطأ ٥١٠، الام ٧/٣٥٤، المبسوط ٧/١٨٦ - ١٨٧، المغني ١٠/٣٤٦، بداية المجتهد ٢/٣٢٥ - ٣٢٦.

(٥) في الموطأ: يتقاومانه فإن اشتراه الذي دبره كان مدبراً كله، وان لم يشتره انتقض تدبيره. أهـ.

وفيه قول ثان وهو: أنه يقوم عليه، ويدفع الى صاحبه نصف قيمته، فيكون مدبراً كله.

وان لم يكن له مال: سعى على صاحبه حتى يؤدي اليه نصف قيمته، فإن أداها: رجع الى صاحبه، فكان مدبراً كله.

فإن مات العبد، وترك مالاً، وهو يشعى لهذا: دفع اليه من ماله ما بقي عليه من نصف قيمته، وكان ما بقي: للذي دبر.

هذا قول الليث بن سعد.

وفيه قول ثالث وهو: أن نصيب الذي دبر: مدبر، ولا قيمة عليه لشريكه، فإن مات: عتق عليه نصفه، وليس عليه قيمة نصيب شريكه.

هذا قول الشافعي.

وفيه قول رابع، قاله أصحاب الرأي، قالوا: إذا دبر أحدهما، فالآخر بالخيار: ان شاء دبّره، وان شاء أعتق، وان شاء سعى العبد في نصف قيمته وان شاء ضمّن صاحبه ان كان موسراً.

وان اعتق البتة ـ وهو موسر ـ فإنه يضمن لشريكه نصف قيمة الخدمة إن شاء ذلك الشريك، وان شاء الشريك استسعى العبد في ذلك والولاء بينهما نصفان.

واذا دبر أحدهما، فاختار الآخر ان يضمن صاحبه المدبر، ـ وهو موسر ـ: فله ذلك، والذي دبرها له نصفها مدبرة له، ونصفها رقيق، فإن شاء وطئها، وان شاء أن يؤاجرها: آجرها.

وليس له أن يبيعها (1)، ولا يمهرها.

واذا مات وله مال: فإن نصفها يعتق بالتدبير، وتسعى في نصف قيمتها، فإن لم يكن له مال: عتق ثلثها، وسعت في ثلثي قيمتها.

هذا كله قول النعمان.

وقال يعقوب ومحمد: اذا كانت الامة بين رجلين، فدبر أحدهما، فهو

---

(1) أ: يمنعها، والمثبت من ب.

ضامن نصف قيمتها لشريكه، موسراً كان أو معسراً، والجارية كلها مدبرة للذي دبرها.

★ ★

(٦) باب اذا دبر أحدهما حصته، وأعتق الآخر

٦٣٧ - قال أبو بكر: واختلفوا في العبد يكون بين الرجلين يدبر أحدهما حصته، ويعتق الآخر: [(١)]

فقالت طائفة: ان كان المعتق موسراً، فالعبد حر كله، وعليه نصف قيمته للذي / دبر حصته، وله ولاؤه. ٢٠٩/ب

واذا كان معسراً، فنصيبه منه حر، ونصيب شريكه مدبر [(٢)]. هذا قول الشافعي.

وقال مالك: أحب إليّ أن يقوم عليه اذا كان مدبرا.

وفيه قول ثان وهو: أن التدبير باطل، والعتق جائز، والمعتق ضامن لنصف قيمته إن كان موسرا، وان كان معسرا سعى فيه العبد، ثم يرجع على المعتق، والولاء كله للمعتق. هذا قول ابن ابي ليلى.

وفيه قول ثالث وهو: ان شاء الذي دبره ضمن المعتق نصف قيمة العبد، وان شاء استسعى العبد، وان شاء أعتق. هذا إذا كان موسرا. هذا قول النعمان.

وفيه قول رابع وهو: اذا دبر أحدهما، فهو مدبر كله، وعتق الآخر باطل، ويضمن / الذي دبره نصف قيمته، موسرا كان أو معسرا. ٧١/أ
هذا قول يعقوب، ومحمد.

قال أبو بكر: قول الشافعي أصح.

★ ★

---

(١) الام ٣٥٦/٧، المدونة ٤١/٣، المبسوط ١٨٦//٧.

(٢) في الام: فنصفه حر، ونصفه الآخر مدبر.

(٧) باب ذكر حكم أولاد المدبرة.

٦٣٨ - قال أبو بكر: اختلف أهل العلم في أولاد المدبرة:(١)

فقالت طائفة: يعتقون بعتقها، ويرقون برقها. روينا هذا القول عن ابن مسعود، وابن عمر رضي الله عنهم.

وبه قال الحسن البصري، وسعيد بن المسيب، والقاسم بن محمد، ومجاهد الشعبي، وابراهيم النخعي، وعمر بن عبد العزيز، والزهري، ومالك، والليث بن سعد، وسفيان الثوري، والحسن بن صالح، وأصحاب الرأي.

قال أبو بكر: وإنما مذهب من نحفظ عنه منهم: أنهم يدبرون الاولاد الذين تلدهم بعد التدبير.

فأما ما كان لها من ولد قبل التدبير، فلا يعتقون بعتقها.

وقال سفيان الثوري وأحمد واسحاق: اذا اعتقت المدبرة، لم يعتق ولدها الا بموت السيد.

وفيه قول ثان وهو: أنهم مملوكون. روينا هذا القول عن عمر بن عبد العزيز، وعطاء، وجابر بن زيد.

واحتج جابر بن زيد: بأن ذلك بمنزلة الحائط، تصدقتَ به اذا متَّ، فلك ثمرته ما عشتَ.

وحجة الآخرين: أن الاكثر من علماء الامصار يقولون: هم بمنزلتها، مع إجماعهم على أن ولد الحرة أحرار، وولد الأمة ممالك، فقياس هذا: أن يكون أولاد المدبرة بمنزلتها.

وكان الشافعي يقول: فيها قولان:(٢)

احدهما: أنهم بمنزلة أمهم.

---

(١) انظر: المصنف ٩/١٤٤ - ١٤٦، الام ٧/٣٥٧، ٣٥٨، المغني ١٠/٣٥٢ - ٣٥٤، الموطأ مع المنتقى ٧/٣٩، الهداية ٢/٦٧، مختصر المزني ٥/٢٧٣ - ٢٧٤، السنن الكبرى ١٠/٣١٥، بداية المجتهد ٢/٣٢٧.

(٢) الام ٧/٣٥٧ - ٣٥٨.

والقول الثاني: كما قال جابر بن زيد.

ومال المزني إلىٰ قول جابر بن زيد، وقال: هو أشبهها بقول الشافعي[1]

٦٣٩ - واختلفوا في ولد المدبر:[2]

فروينا عن ابن عمر - وليس يثبت ذلك عنه - أنه قال: هم بمنزلة أمهم. وبه قال عطاء، والزهري، والأوزاعي، والليث بن سعد.

وقال مالك في ولد المدبر من جاريته: هم بمنزلته. وبه قال أحمد.

★ ★

(٨) باب ذكر تدبير الرجل جماعة رقيق، بعضهم قبل بعض

٦٤٠ - قال أبو بكر:[3]

كان مالك يقول: اذا دبر رقيقا له، بعضهم قبل بعض. يُبدأ بالأول فالأول وإن دبرهم جميعاً:[4] قسم الثلث بينهم بالحصص.

وكان الشافعي يرى: ألا يُبَدَّى[5] أحد على أحد، فان خرجوا من الثلث: عتقوا، وان لم يخرجوا من الثلث: أقرع بينهم، فأعتق ثلث الميت. وأرق ثلثي الورثة.

★ ★

(٩) باب ذكر وطء المدبرة

٦٤١ - قال أبو بكر:[6]

---

(١) مختصر المزني ٥/٢٧٣ - ٢٧٤.

(٢) الموطأ ٥٠٧، الأم ٧/٣٥٧.

(٣) الموطأ ٥٠٨، المدونة ٣/٣٨، الام ٧/٣٥٨.

(٤) الموطأ: وإن دبرهم جميعاً في مرضه قسم.

(٥) في الاصلين: ألا يبدأ أحد. والتصويب من الام. والمراد: لا يُقَدَّم أحد على أحد.

(٦) المصنف ٩/١٤٧ - ١٤٨، الموطأ ٥٠٩، الام ٧/٣٥٧، المغني ١٠/٣٥٥، =

كان ابن عباس، وابن عمر رضي الله عنهما يقولان: يصيب الرجل وليدته إذا دَبَّرها.

وبه قال سعيد بن المسيب، وعطاء، والنخعي، ومالك، والأوزاعي، والشافعي، واسحاق.

وقال أحمد: لا أعلم أحدا كره ذلك × إلا الزهري.

قال أبو بكر: وصدق أحمد، لا أعلم احدا كره ذلك[1] × غير الزهري.

وقد روينا عن الاوزاعي قولا ثانيا وهو: أنه ان كان يطؤها قبل تدبيره، فلا بأس بأن يطأها بعد أن دبرها. وإن كان لا يطؤها، كره له وطؤها.

قال أبو بكر: يطؤها إن شاء لأنها أمة من الاماء، له وطؤها.

★ ★

(١٠) باب ذكر النصراني يدبر عبدا له نصرانيا، ثم يسلم العبد

٦٤٢ - قال أبو بكر: واختلفوا في النصراني، يدبر عبدا له نصرانيا، ثم يسلم العبد:[2]

فقال مالك: يؤاجر، ولا يباع حتى يموت، فيعتق. فاذا مات النصراني أعتق في ثلثه ان حمل الثلث، والارق منه ما بقي[3].

وقال الشافعي: يقال للنصراني: إن أردت الرجوع في التدبير: بعناه عليك، وإن لم ترده، حُلنا بينك وبينه، ونخارجه، وندفع إليك

= المبسوط ٧/١٨٣، بداية المجتهد ٢/٣٢٧.

(١) ما بين الاشارتين ×.... × ساقط من ب.

(٢) الموطأ ٥١٠، المنتقى ٧/٤٨، المدونة ٣/٤٦، الام ٧/٣٥٥، المغني ١٠/٣٦٠.

(٣) في المدونة: يؤاجر فيعطى اجارته حتى يموت النصراني فان مات النصراني وله مال يخرج المدبر من ثلثه عتق المدبر وكان ولاؤه لجميع المسلمين. وإن لم يترك النصراني وفاء عتق منه ما عتق وبيع منه ما بقي من المسلمين. ا هـ.

خراجه حتى تموت، فيعتق، (ويكون لك ولاؤه، أو ترجع فنبيعه/. ٢١٠/ب
وفيه قول ثالث، وهو: أن يباع ممن يعتقه)، ويكون ولاؤه لمن اشتراه ويدفع ثمنه إلى النصراني. هذا قول الليث بن سعد.

وفيه قول رابع وهو: أن تقوم قيمته، فيسعى في قيمته، فإن مات المولى قبل أن يفرغ من سعايته، وله مال: عتق العبد، وبطلت عنه السعاية.

★ ★

(١١) باب ذكر تدبير ما في البطن، وتدبير المرتد

٦٤٣ ـ قال أبو بكر: (١)

كان الشافعي، وأصحاب الرأي يقولون: اذا دبر ما في بطن أمته، فولدت لأقل من ستة أشهر: فالولد مدبر.

وإن لم تلد الا لستة أشهر فصاعدا. لم يكن مدبرا.

٦٤٤ ـ وقال الشافعي: في تدبير المرتد أقاويل: (٢)

أحدها: أنه موقوف، فإن رجع الى الاسلام: كان على تدبيره، وإن لم يرجع، وقتل: فالتدبير باطل.

والقول الثاني: أنه باطل، قال/ : وبه أقول. ٧٢/أ

والثالث: أن التدبير ماض، عاش أو مات.

وقال أصحاب الرأي: التدبير موقوف، فإن مات قبل أن يسلم، أو لحق بدار الحرب، فالتدبير باطل، والعبد رقيق للورثة.

وإن اسلم ورجع إلى دار الاسلام فوجد العبد بعينه في يدي الورثة، فأخذه: فهو مدبر على حاله (٣).

★ ★

---

(١) الام ٧/٣٥٨، المبسوط ٧/١٩٣

(٢) الام ٧/٣٥٥ ـ ٣٥٦.

(٣) المبسوط ٧/٣٠١.

(١٢) باب تدبير الصبي

٦٤٥ ـ قال أبو بكر: واختلفوا في تدبير الصبي:

فكان الشافعي يقول:[١] جائز، في قول من أجاز وصيته.

ولا يجوز تدبير المغلوب على عقله.

وإن كان يجن ويفيق، فدبر في حال إفاقته: جاز.

وإن دبر في غير حال الافاقة: لم يجز.

★ ★

(١٣) (باب) مسائل من كتاب المدبر

٦٤٦ ـ قال أبو بكر:[٢]

كان مالك يقول: ليس[٣] للسيد أن يأخذ مال مدبره الا أن تحضره الوفاة أو يكون مريضا.

وفي قول الشافعي: له أن يأخذه على كل حال.

٦٤٧ ـ وقال مالك: اذا دبر عبدا له، فهلك السيد، ولا مال له غيره، وللعبد مال، قال: يعتق ثلث المدبر، ويوقف ماله بيده[٤].

وفي قول الشافعي: المال الذي بيد المدبر مال من مال السيد، ويجب أن ينظر الى المال الذي بيده، والى قيمة المدبر، فيعتق منه، مقدار ثلث ذلك[٥]

٦٤٨ ـ واختلفوا في الرجل، يدبر غلامه، ثم يموت وعليه دين:[٦]

فكان الشافعي، وأحمد، واسحاق، يقولون: يباع المدبر في الدين.

---

(١) الام ٧/٣٥٦.

(٢) المدونة ٣/٤٠، الام ٧/٣٥٦، المغني ١٠/٣٥٤.

(٣) ليس: ساقطة من ب.

(٤) الموطأ ٥٠٨.

(٥) الأم ٧/٣٥٦.

(٦) الام ٧/٣٦٠ ـ ٣٦١، المغني ١٠/٣٤٨، الهداية ٢/٦٧، المدونة ٣/٣٩.

وقال سفيان الثوري: يسعىٰ في قيمته للغرماء، ولا يؤخذ بأكثر من ذلك.

وقال الليث (بن سعد): اذا تركت المرأة عبدا مدبرا: عتق الثلث (منه). ويسعىٰ في الثلثين.

قال الليث: يكون لعصبة المرأة ثلث الولاء. ولورثته ثلثا الولاء على قدر أنصبائهم فيه.

قال مالك: يباع في دينه، إن كان على السيد دين يحيط بالمدبر، وإن كان الدين يحيط بنصف المدبر: بيع نصفه، ثم عتق ثلث ما بقي منه بعد الدين.

٦٤٩ - وإذا قال الرجل لعبد لا يملكه: انت حر بعد موتي: [1]
فإن قوله ذلك باطل. في قول الشافعي، وأصحاب الرأي.

٦٥٠ - وإن قال: إن ملكتك فأنت حر بعد موتي:
لم يكن مدبرا. في قول الشافعي.

وهو مدبر، لا يستطيع بيعه اذا ملكه. في قول أصحاب[2] الرأي.

قال أبو بكر: لا يكون مدبرا، ولا فرق بينهما.

٦٥١ - (قال ابو بكر): واذا دبر عبده، ثم كاتبه، فان أدى[3] الكتابة قبل (موته): [4] عتق، وإن مات[5] عتق في الثلث، وبطلت الكتابة.
وهذا على قول الشافعي.

★ ★

---

(١) البدائع ٤/١١٦.
(٢) المبسوط ٧/١٨٥.
(٣) أ: فأراده، وهذا تصحيف، والمثبت من ب، وانظر الأم: ٧/٣٥٣ - ٣٥٤.
(٤) أي قبل موت السيد.
(٥) أي مات السيد.

- ١٩ -

(كتاب أحكام أمهات الأولاد [(١)])

٦٥٢ ـ قال أبو بكر: أجمع عوام أهل العلم على أن الرجل اذا اشترى جارية، شراء صحيحا، ووطئها، وأولدها ولدا: أن احكامها في أكثر أمورها أحكام الإماء [(٢)].

٦٥٣ ـ واختلفوا في ما لسيدها من بيعها وهبتها: [(٣)]

فمنعت طائفة من بيعها. وممن منع من بيعها: مالك، وسفيان الثوري، والحسن بن صالح، وأصحاب الرأي، والأوزاعي، والشافعي، واسحاق، وأبو عبيد، وأبو ثور.

وعلى هذا أدركنا عامة علماء الامصار.

واحتجوا بأن عمر بن الخطاب رضي الله عنه منع من بيعهن، وممن قال هذا القول عثمان بن عفان رضي الله عنه وعمر بن عبد العزيز، وعطاء بن أبي رباح، ومجاهد، وسالم، والحسن، وابراهيم النخعي، والزهري.

وأباحت طائفة من الاوائل بيعهن. وممن رأى بيعهن، على بن أبي طالب، وابن عباس. رضي الله عنهما.

---

(١) هذا الكتاب يقع في النسخة (ب) بعد أبحاث النكاح والطلاق قبل البيوع.

(٢) انظر المراجع التالية: المصنف ٧/٩٣، بداية المجتهد ٢/٣٣٠ الأم ٦/٨٨، المغني ١٠/٤٦٨، المنتقى ٦/٢٣.

(٣) الموطأ ٤٨٥، المبسوط ٧/١٤٩، الهداية ٢/٦٨، الام ٦/٨٨، المهذب ٢/١٩، السنن الكبرى ١٠/٣٤٢ ـ ٣٤٨، المغني ١٠/٤٦٨ ـ ٤٧١، المصنف ٧/٢٨٧، ٢٩٣، بداية المجتهد ٢/٣٢٩، معالم السنن ٤/٧٣.

وقال جابر، وأبو سعيد الخدري: كُنا نَبيعهُنّ علىٰ عهدِ رسول الله ﷺ [1].

وقد روينا عن ابن مسعود قولا ثالثا، أنه قال: تعتق من نصيب ذي بطنها [2].

وقد روي ذلك عن ابن عباس، وابن الزبير.

★ ★

(١) باب ذكر حكم ولد أم الولد من غير سيدها

٦٥٤ - قال أبو بكر: أجمع أهل العلم على أن ولد أم الولد من سيدها حر [3].

٦٥٥ - واختلفوا في ولدها من غير سيدها: [4]

فقالت طائفة: أولادها من غير سيدها بمنزلتها، يعتقون بعتقها، ويرقون برقها. ثبت هذا القول عن ابن عمر. وروي ذلك عن عبدالله بن مسعود، وبه قال شريح، وسعيد بن المسيب، والشعبي، وقتادة، (والنخعي، ومالك، والثوري، والشافعي)، وأصحاب الرأي.

قال أبو بكر: والمشهور من قول الزهري: أنهم مملوكون.

وبالقول الاول أقول، وهو قول أكثر الفقهاء.

★ ★

---

(١) حديث جابر أخرجه ألو داود في سننه ٤/٣٦ ك العتق، وابن ماجة ٢/٨٤١، وعبدالرزاق في المصنف ٧/٢٨٨، وحديث أبي سعيد أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ١٠/٣٤٨.

(٢) كذا في الأصلين، وفي المصنف والسنن الكبرى: (نعتق في نصيب ولدها)، المصنف ٧/٢٨٩ - ٢٩٠، السنن الكبرى ١٠/٣٤٨.

(٣) المصنف ٧/٢٩٨، الهداية ٢/٦٨، المدونة ٣/٤٨، المزني ٥/٢٨٦، المغني ١٠/٤٦٦.

(٤) المصنف ٧/٢٩٧ - ٢٩٩، السنن الكبرى ١٠/٣٤٨، الشرح الكبير للدردير ٤/٤٠٩، الام ٦/٨٩، المهذب ٢/١٩، الهداية ٣/٦٩، المغني ١٠/٤٧٩.

(٢) باب ذكر الرجل يملك الأمة بنكاح، فتلد منه، ثم يشتريها

٦٥٦ - قال أبو بكر: واختلفوا في الرجل ينكح الامة، فتلد له اولادا، ثم يشتريها [١].

فقالت طائفة: لا يكون حكمها حكم أمهات الاولاد، حتى تحمل بعدما يشتريها. هذا قول مالك، والشافعي، / . ٧٣ / أ

وقال الحسن البصري، وأصحاب الرأي: هي أم ولد.

★ ★

(٣) باب ذكر الولد الذي يحكم لأمه (اذا ولدته) بحكم أمهات الأولاد

٦٥٧ - قال أبو بكر:

واختلفوا في الولد الذي يحكم لأمه اذا ولدته بحكم أمهات الاولاد: [٢]

فقالت طائفة: يحكم لها بحكم أمهات الاولاد اذا طرحت سقطا.

هذا قول الحسن البصري، وابن سيرين، والزهري.

وقال الشافعي: كذلك اذا كان السقط قد بان له شيء من خلق بني آدم: عين، أو ظفر، أو اصبع، أو غير ذلك. وبه قال أحمد، وأصحاب الرأي.

وكذلك قال مالك اذا علم أنه مخلوق [٣].

---

(١) المدونة ٣/ ٥٢، بداية المجتهد ٢/ ٣٣٠، الام ٦/ ٨٨، المصنف ٧/ ٢٩٩، الهداية ٢/ ٦٩، المبسوط ٧/ ١٥٤، المغني ١٠/ ٤٧١.

(٢) المصنف ٧/ ٢٩٥ - ٢٩٧، السنن الكبرى ١٠/ ٣٤٨، الام ٦/ ٨٨، المغني ١٠/ ٤٧٦ - ٤٧٧، المبسوط ٧/ ١٥٠، المنتقي ٦/ ٢١.

(٣) في المنتقي: اذا علم أنه مخلق.

وقال الشعبي: اذا نكس [1] في الخلق الرابع، فكان مخلقا: أعتقت به الأمة.

وقال حماد بن ابي سليمان: اذا كانت مضغة: عتقت به. وبه قال الأوزاعي.

قال أبو بكر: لا تعتق الا بما لا شك فيه، وهو أن تسقط سقطا مخلقا، أو فيه خلق من يد، او رجل، أو ما أشبه ذلك، فاما ما فيه شك لا تصير به أم ولد.

★ ★

(٤) باب ذكر أم ولد النصراني تسلم

٦٥٨ - قال أبو بكر: واختلفوا في أم ولد النصراني تسلم: [2]

فقال مالك: تعتق.

وقال النعمان: تسعى في قيمتها. (وبه قال الحسن): وبه قال الأوزاعي: (وقال الأوزاعي): تقوم قيمة، ثم يلغى الشطر وتؤدي الشطر [3]، وهي حرة.

وقال الشافعي: يحال بينه وبينها، ويؤخذ بالنفقة عليها، وتعمل له ما يعمل مثلها [4] وتعتق بموته. وبه قال أحمد ، وإسحاق.

(قال أبو بكر): / وكذلك (نقول). ٩٩/ب

★ ★

(١) ب: نكس. وفي المغني لابن قدامة: اذا تلبث. وما أثبته من أ. كما رواه سعيد بن منصور في سننه ٢/٣/٦٥.

(٢) المدونة ٣/٥٣، المبسوط ٧/١٦٨، الام ٦/٨٩، المغني ١٠/٤٨٠.

(٣) أي تسعى: في نصف قيمتها. (الام ٦/٨٩).

(٤) الأم: ما يعمل مثلها لمثله.

(٥) باب ذكر جناية أم الولد

٦٥٩ - قال أبو بكر [١] : المحفوظ عن جماعة من أهل العلم، انهم قالوا : جناية أم الولد على السيد . هذا قول الزهري ، وقتادة، وابرهيم النخعي ، ومالك ، والأوزاعي ، والشافعي ، (واسحاق) .

(قال الشافعي) : يكون على سيدها الاقل من قيمتها والجناية.

٦٦٠ - واختلفوا فيه إن جنت جناية بعد جناية : [٢]

فقال الشافعي: اذا جنت، فأخرج السيد قيمتها، ثم جنت: ففيها قولان:

أحدهما : ان يشتركا فيها ، ويرجع المجني عليه الجناية الثانية على المجني عليه الجناية الاولى ، فيشاركه فيما قبض ، على قدر ما على كل واحد منهما .

والقول الثاني: أن يغرم السيد كلما جنت [٣] .

وقال أصحاب الرأي بالقول الأول الذي حكيناه عن الشافعي.

★ ★

(٦) باب ذكر اكراه الرجل أم ولده على النكاح

٦٦١ - قال أبو بكر :

اختلف أهل العلم في السيد يكره أم ولده على النكاح : [٤]

ففي قول الثوري ، وأصحاب الرأي : له أن ينكحها .

---

(١) الموطأ ٥١١ ، المنتقى ٦/٢٥ ، الام ٦/٨٩ ، المغني ١٠/٤٨٢ ، المبسوط ٧/١٥١ .

(٢) المراجع السابقة.

(٣) في الأم : والقول الثاني: أن يدفع الأقل من قيمتها أو الجناية ، فاذا عادت وجنت وقد دفع جميع قيمتها ، لم يرجع الآخر على الاول بشيء ، ورجع الآخر على سيدها فأخذ منه الاقل من قيمتها والجناية. وهكذا كلما جنت. أهـ. الام ٦/٨٩ .

(٤) المبسوط ٧/١٥١ ، المنتقى ٦/٢٤ ، المزني ٥/٢٨٨ ، المهذب ٢/١٩ ، المغني ١٠/٤٨٤ .

وقد اختلف فيه عن مالك، فقال مرة: له ذلك. وكره ذلك مرة [1].

واختلف فيه عن الشافعي، فقال إذ هو بالعراق: ليس له أن يزوجها، فإن فعل: فهو مفسوخ، وكذلك قال بمصر، ثم قال: له أن يزوجها.

★ ★

(٧) (باب) مسائل

٦٦٢ - قال أبو بكر: [2]

كان مالك يقول: اذا (جُرِحَتْ) أم الولد خطأ، فتوفيّ سيدها: أُخِذَ عقلها، وكان مالاً للورثة، ثم قال: أراه لها.

وفي قول الشافعي: المال لورثته وهو على مذهب أصحاب الرأي.

٦٦٣ - وقال الشافعي: اذا جلا [3] السيد أو الولد، ثم مات، يكون ذلك لها من غير الثلث.

وفي قول الشافعي: اذا مات، فهو للورثة.

٦٦٤ - واذا قذفت أم ولد لرجل رجلاً حراً: جلدت جلد الإماء.

٦٦٥ - واذا قذفت أُدِّبَ قاذفها. وهذا على مذهب الشافعي.

٦٦٦ - وليس للنصراني أن يبيع أو ولده،فإن فعل، وجاءتنا: أبطلنا البيع [4].

٦٦٧ - واذا أعتق الرجل أم ولده، في مرضه، ولا مال له، أو له مال: فسواء.

٦٦٨ - وتعتق - في قول المديني [5]، والشافعي، والكوفي، - من رأس المال [6].

★ ★

(١) كذا: في المنتقى للباجي، انظر فيه وجه القولين ٦/ ٢٤.

(٢) الشرح الكبير للدردير ٤/٤١١، الام ٦/٨٩.

(٣) ياقل جلاها وجلاَّها (بالتخفيف والتشديد) زوجُها: أي أعطاها، وجِلْوتها (بكسر الجيم): عطيتها. القاموس المحيط ٤/٣٠٧، الصحاح للجوهري ٦/٢٣٠٤.

(٤) الام ٦/٨٩.

(٥) ب: المزني: وهو خطأ. والمراد بالمديني: الامام مالك بن أنس.

(٦) المزني ٥/٢٨٦، مغنى المحتاج ٤/٥٤٣، الهداية ٢/٦٩، المغني ١٠/٤٧٨، المدونة ٣/٤٨، المنتقى ٦/٢٦٩.

- ٢٠ -

(كتاب الهبات والعطايا والهدايا)

٦٦٩ - قال أبو بكر: ثبت ان رسول الله ﷺ قال: «كُلُّ مَعروفٍ صَدَقَةٌ»(١).

وثبت أنه ﷺ (قال): «لو أُهدِيَ إليَّ ذِراعٌ لَقَبِلتُ، ولو دُعِيتُ إلى كُراعٍ لأَجَبتُ»(٢).

وثبتَ أنه ﷺ قال: «من مَنَحَ منيحةَ وَرِقٍ، أو أهدىٰ زُقاقاً أو سقىٰ لبناً: كان له كعِدلِ رَقَبَةٍ أو نَسَمَةٍ»(٣).

---

(١) متفق عليه عن جابر، ففي صحيح البخاري (فتح) ١٠/٤٤٧ ك الادب، وفي صحيح مسلم ٢/٦٩٧ ك الزكاة.

(٢) اخرجه البخاري عن أبي هريرة في صحيحه بلفظ قريب (فتح) ٥/١٩٩ ك الهبات. كما اخرجه الترمذي بلفظ قريب عن أنس، في سننه ٥/١٧ ك الاحكام.
والكُراع: بضم الكاف، ما فوق الظلف من الدابة وتحت الساق دون الكعب فتح الباري. مشارق الانوار ١/٣٣٩.

(٣) روي الترمذي في سننه عن البراء بن عازب قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من منح منيحة لبن أو ورق او هدىٰ زقاقاً، كان له مثل عتق رقبة» وقال الترمذي: حسن صحيح غريب.
ورواه أيضاً بهذا اللفظ احمد في مسنده، وقال الهيثمي. رجال احمد رجال الصحيح.
كما روى احمد في مسنده عن النعمان بن بشير عن النبي ﷺ انه قال: «من منح منيحة ورقاً أو ذهبا، او سقىٰ لبناً، او اهدىٰ زقاقاً فهو كعدل رقبة».
ومنيحة الورق: القرض.
ومنيحة اللبن: ان يعيره ناقته أو شاته فيحتلبها مدة ثم يردها.
والزقاق (بالضم): الطريق، والسكة، فعلى رواية (هدىٰ زقاقاً) من الهداية يكون المراد: من دل الضال او الاعمى على طريقه. =

وكان رسول الله ﷺ يأكُلُ الهدية، ولا يأكل الصدقة[١].

٦٧٠ ـ وأجمع أهل العلم على أن الرجل اذا وهب لرجل داراً، أو أرضاً، أو عبداً، على غير عوض، بطيب من نفس المعطي، وقبل الموهوب له ذلك، وقبضه يدفع من الواهب ذلك إليه، وحازه[٢]: أن الهبة تامة.

٦٧١ ـ واختلفوا في الرجل، يهب (من) الرجل الشقص في الدار، او العبد: [٣]

فقالت طائفة: ذلك جائز، والهبة عندها[٤] / جائزة، وان لم تكن ٧٤
مقسومة. هذا قول مالك، والشافعي، واحمد، واسحاق، وابي ثور.

وكان النعمان يقول: اذا وهب الرجل داراً له لرجلين، أو متاعاً، وذلك المتاع مما يقسم، فقبضاه جميعاً: فإن ذلك / لا يجوز إلا أن ١١
يقسم لكل واحد منهما حصته.

وقال: اذا وهب اثنان لواحد، وقبض: فهو جائز.

قال أبو بكر: بالقول الاول أقول، وذلك لأن النبي ﷺ وهب حقه من غنائم حنين لهوازن، وحقه من ذلك مشاع[٥].

= وعلى رواية (أهدىٰ زقاقاً) من الهدية، يكون المراد: من تصدق بزقاق من النخل، وهي السكة منها.

انظر: سنن الترمذي ٦/١٨٩ ك البر والصلة، مسند احمد ٤/٢٧٢، الفتح الرباني بترتيب مسند احمد ١٥/ ١٦٢، شرح الجامع الصغير للمناوي ٦/٢٢٩ ـ ٢٣٠، النهاية لابن الاثير ٢/١٢٧ ـ ١٢٨، الفائق ٣/٥٠، لسان العرب ١٠/١٤٤.

(١) هذا ثابت عن النبي ﷺ في الصحاح والسنن: ص البخاري ٥/٢٠٣، ص مسلم ٢/٧٥٦، ك الزكاة.

(٢) أ: جاز، وبهذا لا يستقيم الكلام، والمثبت من ب.

(٣) المدونة ٤/٣٢٧، الام ٣/٢٨٤، ٧/١٠٤، المهذب ١/٤٤٦، المغني ٦/٤٥ ـ ٤٦، المبسوط ١٢/٦٧، اختلاف ابي حنيفة وابن ابي ليلى ٤٦. بداية المجتهد ٢/٢٧٦.

(٤) ب: والهبة عندنا ـ والمثبت من أ.

(٥) هذا من حديث وفد هوازن لما قدموا الى النبي ﷺ تائبين فردَّ عليهم سبيهم، والحديث طويل اخرجه البخاري في كتاب المغازي (فتح) ٨/٣٢ ـ ٣٣، ٥/٢٢٦، ك الهبات. وابو داود ٣/٨٣ جهاد، والنسائي ٦/٢٦٢.

وقد وهب البهزي[1] الحمار لجماعة، فقال: شأنكم بهذا الحمار، فأمر رسول الله ﷺ أبا بكر رضي الله عنه، فَقَسمهُ (بين الناس)[2]، وكل ذلك يدل على إباحة هبة المشاع.

(١) باب ذكر الرجوع في الهبات

٦٧٢ - قال أبو بكر: ثبت أن رسول الله ﷺ قال: «العائدُ في هِبتِهِ كالعائِدِ في قَيْئِهِ»[3].

واختلفوا في الرجوع في الهبات:[4]

فكان عمر بن الخطاب يقول: من وهب هبة لذي رحم جاز[5]، ومن وهب هبة لغير ذي رحم رجع (ان لم يثب.

وقال بنحو هذا القول النخعي، والثوري، وبه قال اسحاق).

وقال أصحاب الرأي: اذا وهب الرجل لابن أخيه هبة، او لابن أخته أو لابن ابن أخته، أو لابنة ابنه، أو لاخيه لأمه، أو لجده أبي أمه، أو لخاله، أو لخالته، أو لعمه، أو لعمته، وقبضوا ما وهب لهم: فليس له أن يرجع فيها. وكل هؤلاء ذووا رحم محرم.

---

(١) أ: الزهري. وهذا تصحيف. والمثبت من ب كما في سنن النسائي للبيهقي.

(٢) أخرجه النسائي ٧ / ٢٠٥، والبيهقي في السنن الكبرى ٦ / ١٧١.

(٣) أخرجه البخاري (فتح) ٥ / ٢٣٤، الهبة، ومسلم ٣ / ١٢٤١ ك الهبات، وأبو داود ٣ / ٣٩٤، والنسائي ٦ / ٢٦٦.

(٤) المصنف ٩ / ١٠٦، المحلى ٩ / ١٢٨، السنن الكبرى ٦ / ١٨١، المبسوط ١٢ / ٥٢ - ٥٣، ٥٦، المغني ٦ / ٥٥، ٦٥، الأم ٣ / ٢٨٣ - ٢٨٤، المهذب ١ / ٤٤٧، المدونة ٤ / ٣٣٧، ٣٣٩، بداية المجتهد ٢ / ٢٨٩ معالم السنن ٣ / ١٧١.

(٥) في المصنف: جازت هبته. وعبارة المصنف: ومن وهب هبة لذي رحم جازت هبته، ومن وهب لذي رحم فلم يثبه من هبته فهو أحق بها. أهـ وقد سقطت منه كلمة (غير) والصواب: ومن وهب لغير ذي رحم فلم يثبه. وبهذا يستقيم الكلام. (المصنف ٩ / ١٠٦).
وانظر السنن الكبرى ٦ / ١٨١، والمحلى ٩ / ١٢٨.

وتفسير ذي الرحم المحرم (من) النسب ـ الذي لا يكون للواهب أن يرجع فيما أعطاهم ـ : كل من لا يحل له نكاحهم.

فليس له أن يرجع فيما أعطاهم (إلا أن يكون ممن يحرم عليه نكاحه)[1] من قبل الرضاع او غيره[2]، من نحو امرأة الأب، أو أم امرأته، أو امرأة ابنه: ليس بمنزلة من حرم عليه بالنسب.

واذا وهب ابن العم لابن عمه شيئاً، فله أن يرجع في هبته، وكذلك ابن الخال، وابن الخالة.

وكذلك الصدقة على ذي الرحم الذي ليس بمحرم، مثل ذلك.

وقالت طائفة: ليس لاحد أن يهب هبة، ثم يرجع فيها، على ظاهر حديث ابن عباس[3]. هذا قول أحمد، واحتج بقوله ﷺ «لَيْسَ لنا مَثَلُ السوء...»[4].

وكان طاووس يقول: لا يعود الرجل في هبته.

وقال الشافعي: اذا وهب الرجل جارية، أو داراً، فزادت الجارية في يده، أو بنى الدار، فليس للواهب أن يرجع في الجارية أي حال ما كانت زادت خيراً أو نقصت[5].

وقالت طائفة ليس لاحد أن يهب هبة لقريب أو بعيد، وقبضها الموهوب له، أن يرجع فيها، إلا الوالد فيما يهب ولده. هذا قول أبي ثور، واحتج بحديث ابن عمر، وابن عباس عن النبي ﷺ قال: «لا يَحِلُّ لرجلٍ يُعْطِي عَطيةً ثم يرجعُ فيها، إلا الوالدُ فيما يُعطي وَلَدَه،

---

(١) في أ: وقع بدل هذه الجملة جملة مكررة في السطر السابق سهواً من الناسخ وما أثبته من ب.

(٢) أي المصاهرة، انظر المبسوط ١٢/٥٦، الهداية ٣/٢٨.

(٣) وحديث ابن عباس هو: «العائد في هبته كالعائد في قيئه» وقد مر تخريجه آنفاً.

(٤) هذا من حديث ابن عباس، أخرجه البخاري في صحيحه والترمذي في سننه وهو «ليس لنا مثل السوء» الذي يعود في هبته كالكلب يرجع في قيئه، صحيح البخاري (فتح) ٥/٢٣٤ ك هبة. سنن الترمذي ٤/٢٩٩ ك البيوع.

(٥) الأم ٣/٢٨٣ - ٢٨٤.

وَمَثَل الذي يُعطِي العَطِيةَ ثم يَرجعُ فيها كَمَثَلِ الكلبِ يأكُلُ، فإذا شَبِعَ قاءَ، ثم عاد في قَيْئِه »[1].

وقالت طائفة: اذا استهلكت الهبة، فلا رجوع فيها. كذلك قال الشعبي وسعيد بن جبير.

★ ★

(٢) باب ذكر الأمر بالتسوية بين الأولاد والعدل بينهم في العطية

٦٧٣ - قال أبو بكر:

ثبت ان رسول الله ﷺ قال لبشير بن سعد - وقد أعطَى بعضَ ولدِهِ عطيةً - فقالَ: « هل لَكَ مِنْ وَلَد غيرِه؟ قال: نعم. فقال بِيَدِهِ هكذا سَوِّ »[2].

وقد اختلف أهل العلم في الرجل ينحل بعض ولده دون بعض:[3]

فقالت فرقة: ذلك جائز[4]. هذا قول مالك، والشافعي، واصحاب / الرأي. ٢١٢/ب

---

(١) رواه أصحاب السنن واحمد بألفاظ متقاربة جداً، وصححه الترمذي وابن حبان: سنن الترمذي ٦/٣٠٥، ك الولاء والهبة، وأبو داود ٣/٣٩٥ ك البيوع، النسائي ٦/٢٦٥، ابن ماجه ٢/٧٩٥، سبل السلام ٣/٩٠.

(٢) هذا من حديث النعمان بن بشير مع أبيه بشير بن سعد لما نحله أبوه - أي بشير - وأراد إشهاد النبي ﷺ على ذلك فقال النبي عليه الصلاة والسلام: « لا تشهدني على جور » وأمره بالتسوية بين أولاده.
والحديث قد رواه الجماعة وغيرهم، وعندهم من عدة طريق وبألفاظ متعددة قريبة من هذا اللفظ. ففي صحيح البخاري (فتح) ٥/٢١١، صحيح مسلم ٣/١٢٤٣، ك الهبات، سنن الترمذي ٥/٥١، ابي داود ٣/٣٩٦، النسائي ٦/٢٥٨ - ٢٦٢، ابن ماجه ٢/٧٩٥.

(٣) الموطأ مع المنتقى ٦/٩٢ ا-٩٣، المزني ٣/١٢٢، موطأ محمد بن الحسن ٢٨٥، البدائع ٦/١٢٧، المحلى ٩/١٤٢، معالم السنن ٣/١٧١، الإفصاح ٢/٢٨٩، بداية المجتهد ٢/٢٧٥، المغني ٦/٥١، ٦٠، شرح صحيح مسلم للنووي ١١/٦٦.

(٤) المراد هنا بالجواز: النفاذ، فقد ذهب مالك والشافعي والحنيفة الى أنه ينبغي للرجل =

وقد روينا هذا القول عن شريح، وجابر بن زيد، والحسن بن صالح.
وكان الحسن البصري يكره ذلك، ويجيزه في القضاء.
وكرهت طائفة ذلك. وممن كرهه: طاووس، وقال: لا يجوز ذلك [1] ولا رغيف محترق.
وقال أحمد (بن حنبل) ـ فمن فضل بعض ولده على بعض ـ بئساً صنع.
وقال اسحاق: لا يجوز ذلك، فإن فعل ومات الناحل، فهو ميراث بينهم، لا يسع أحد أن ينتفع بما أعطِيَ دون اخوته وأخواته.
واحتج بقول النبي ﷺ: «لا تُشهدني على جَور» [2].
وروينا معنى ذلك عن مجاهد، وعروة. ورآه [3] طاووس من أحكام الجاهلية.

٦٧٤ ـ وقد اختلف أهل العلم في التسوية بين الذكر والانثى في العطية: [4]
فقال أحمد وإسحاق: يقسم بينهم في حياته كما يقسم المال بينهم بعد وفاته: للذكر مثل حظ الانثيين [5].
وقال شريح لرجل قسم ماله بين ولده، اردده‍م الى / سهام الله، ٥/
وفرائضه.
ورأت جماعة التسوية بينهم ليس في أخبارهم ذكر الذكر والانثى، هذا قول طاووس، وعطاء [6]، والثوري.

= ان يسوي بين ولده في النحلة، ولو نحل بعضاً، وحرم بعضاً جاز من طريق الحكم، ونفذ مع الكراهة. (المراجع السابقة).
(١) أي لا ينفذ، أنظر معالم السنن ٣/١٧١ ـ ١٧٢.
(٢) هذا من حديث النعمان بن بشير بن سعد المذكور في الفقرة السابقة، وهذا من لفظ مسلم في صحيحه ٣/١٢٤٣، والنسائي ٦/٢٦١.
(٣) أ: ورواه، وهو خطأ.
(٤) المغني ٦/٥٣، معالم السنن ٣/١٧٣، الافصاح ٢/٢٨٩، المحلى ٩/١٤٢ ـ ١٤٣، مختصر الطحاوي ١٣٨، البدائع ٦/١٢٧، شرح مسلم للنووي ١١/٦٦ ـ ٦٧.
(٥) وبهذا قال محمد بن الحسن. وقال يعقوب: يسوي بين ذكورهم واناثهم.
(٦) في المغني لابن قدامة (٦/٥٣) نسب لعطاء القول بردهم الى سهام الله وفرائضه.

قال أبو بكر: وأصح شيء عندي: التسوية بينهم، لقول النبي ﷺ: «سَوِّ».

★ ★

(٣) باب رجوع الوالد فيما يهب ولده الكبير

٦٧٥ - قال أبو بكر: واختلفوا في رجوع الوالد فيما يهب ولده: [١]
فقالت طائفة: له أن يرجع فيه. هذا قول الأوزاعي، والشافعي، وأبي ثور.
وقالت طائفة: ليس له أن يرجع بحال: صغيراً كان الولد أو كبيراً. هذا قول أصحاب الرأي، وعبيدالله بن الحسن.
وفيه قول ثالث وهو: أن له أن يعتصر[٢] ما يعطي ولده، ما لم يستحدث الولد - من أجل ذلك العطاء الذي أعطاه أبوه - دينا، فليس له ان يعتصر اذا كان هكذا. هذا قول مالك.
وهكذا لو كان تزوج على ذلك العطاء، فليس له أن يرجع فيه.

٦٧٦ - واختلفوا في رجوع الجد والجدة فيما يهبان لأولاد أولادهما: [٣]
فقال مالك، وأصحاب الرأي: ليس لهما أن يرجعا في ذلك.
قال أبو ثور: لهما أن يرجعا فيه.
(قال أبو بكر): قول أبي ثور أصح.

★ ★

---

(١) المهذب ١/٤٤٧، المبسوط ١٢/٥٤ - ٥٥، البدائع ٦/١٢٨، المدونة ٤/٣٣٧، بداية المجتهد ٢/٢٧٩، معالم السنن ٣/١٧٠، ١٧١.

(٢) اعتصر الوالد ولده فيما أعطاه، يعتصره: أي يرتجعه. واعتصر العطية: اذا ارتجعها. مشارق الانوار لعياض ٢/٩٥، النهاية لابن الاثير ٣/١٠١، المدونة ٤/٣٣٧.

(٣) المراجع السابقة، ومختصر الطحاوي ١٣٩.

(٤) باب ذكر الزوج والمرأة يهب كل واحد منهما لصاحبه

٦٧٧ - قال أبو بكر: واختلفوا في الرجل والمرأة يهب كل واحد منهما لصاحبه: [١]

فقالت طائفة: ذلك لازم لهما، وليس لاحد منهما الرجوع فيما يعطيه الآخر. هذا قول عمر بن عبد العزيز، والنخعي، وربيعة، ومالك، والليث بن سعد، والثوري، والشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي.

وكذلك قال عطاء بن أبي رباح، وقتادة، وأحمد بن حنبل في المرأة تهب لزوجها بطيب نفس إنها لا ترجع.

وفيه قول ثان وهو: أن لها أن ترجع فيما أعطته، وليس له أن يرجع فيما أعطاها. هذا قول شريح، والشعبي.

وحكى الزهري ذلك عن القضاة.

قال أبو بكر: بالقول الأول أقول، استدلالا بقوله تعالى: ﴿إِلاَّ أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَا الَّذي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ﴾ [٢].

وبحديث ابن عمر، وابن عباس رضي الله عنهما عن النبي ﷺ أنه قال: «لا يَحِلُّ لأَحدٍ يُعطي عَطيةً، ثم يرجع فيها، إلا الوالد فيما يُعطي وَلَدَهُ» [٣].

٦٧٨ - واختلفوا فيما وهبه الرجل لامرأته: [٤]

فقالت طائفة: الهبة جائزة، وإن لم تقبضها. كذلك قال الحسن البصري، وحماد بن ابي سليمان، وابن ابي ليلى.

---

(١) انظر :صحيح البخاري (فتح) ٥/٢١٦، المصنف ٩/١١٣ - ١١٦، المغني ٦/٦٥ - ٦٦، الافصاح ٢/٢٩١، المدونة ٤/٣٣٩، المهذب ١/٤٤٧، المبسوط ١٢/٥١.

(٢) بعض الآية ٢٣٧ من سورة البقرة. وانظر احكام القرآن لابن العربي ١/٢٢٠ - ٢٢٢.

(٣) اخرجه بلفظ قريب الترمذي ٤/٣٠٠ ك، وأبو داود ٣/٣٩٥ ك البيوع.

(٤) انظر المصنف ٩/١١٦، المبسوط ١٢/٥١.

وقال ابن شبرمة ـ في المرأة يعطيها[1] زوجها شيئا ـ : ليس لها[2] شيء حتى تقبضه. وهذا أحب إليَّ الثوري.

وقال الشعبي: لا تجوز هبة إلا مقبوضة.

★ ★

(٥) باب ذكر اختلاف أهل العلم في الهبات التي لم تقبض

٦٧٩ ـ قال أبو بكر:

أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم، على أن من وهب عبداً بعينه، (أودارا)، أو دابة بعينها، وقبضها الموهوب له بأمر الواهب: أن الهبة صحيحة.

٦٨٠ ـ واختلفوا في الهبة، يهبها الرجل، ويقبلها الموهوب له الشيء[3]:

فقالت طائفة: لا تتم الهبة إلا بالقبض. هذا قول ابراهيم النخعي، وسفيان الثوري، والحسن بن صالح، وعبيدالله بن الحسن، والشافعي، وأصحاب الرأي، والمزني.

وروينا معنى ذلك عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

وقد اختُلِف عن مالك في هذه المسألة، فقال في الموطأ: الأمر عندنا فيمن أعطى أحدا عطية، لا يريد ثوابها، وأشهد عليها: أنها ثابتة للذي أُعطِيهَا الا أن يموت المعطي قبل أن يقبضها الذي أُعطِيهَا[4].

ومن أعطى عطية، لا يريد ثوابها، وأشهد عليها، ثم أراد أن يمسكها: فليس له ذلك، فاذا قام عليها صاحبها أخذها[5].

---

(١) أ: تعطى، وهو خطأ، وما أثبته من ب، كما في المصنف.

(٢) أ: له: وما أثبته من ب / كما في المصنف.

(٣) المصنف ٩/١٠٧، الام ٧/١٠٤، المهذب ١/٤٤٧، المبسوط ١٢/٤٨، الموطأ ٤٦٩، المنتقى ٦/٩٨ ـ ٩٩، المغني ٦/٤١، ٤٣، ٤٤، بداية المجتهد ٢/٢٧٦.

(٤) أ: يعطيها. والمثبت من ب كما في الموطأ.

(٥) في الموطأ: اذا قام عليه بها صاحبها أخذها. وقام: أي قام يطلبه. (المنتقى ٦/٩٤).

وسئل عما يشتري الناس في حجهم من الهدايا لأهليهم، ثم يموت قبل أن يصل الى بلده: إن كان أشهد على ذلك رأيتهُ لمن اشتراه، وان لم يشهد فهو ميراث [1].

وكان أبو ثور يقول: الهبة تتم بالكلام، دون القبض، وهو مثل البيع. ينعقد بالكلام. وقد روينا معنى هذا الكلام عن الحسن البصري.

وكذلك قال حماد بن ابي سليمان، وأحمد بن حنبل في هبة الرجل لزوجته: أنها اذا علمت فهي جائزة.

٦٨١ - واختلفوا في الموهوب له يقبض الهبة بغير أمر الواهب: [2].

ففي قول الشافعي وأصحاب الرأي: ليس له قبض ذلك بغير أمر الواهب، وان قبضها: كان باطلاً / . [3] ‏/٢١٣
وكان أبو ثور يقول: له أن يقبضه بأمر الواهب وبغير / أمره. ‏٧٦/أ

★ ★

(٦) باب ذكر قبض الوالد من نفسه ما يهبه لولده

٦٨٢ - قال أبو بكر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم، على أن الرجل اذا وهب لولده الطفل دارا بعينها، أو عبدا بعينه، وقبضه له من نفسه، وأشهد عليه: أن الهبة تامة [4]. هذا قول مالك، وسفيان الثوري، والشافعي، وأصحاب الرأي.

وروينا معنى ذلك عن شريح، وعمر بن عبد العزيز.

---

(١) المنتقى ٦/٩٨ - ٩٩.

(٢) مغني المحتاج ٢/٤٠٠، المبسوط ١٢/٥٧، البدائع ٦/١٢٤، المدونة ٤/٣٣٨، المغني ٦/٤٢.

(٣) وقد فرق الحنفية بين ما اذا كان الموهوب حاضرا في المجلس أو غير حاضر. انظر المبسوط والبدائع.

(٤) المدونة ٤/٣٣٤، ٣٣٥، المنتقى ٦/١٠٦، الام ٣/٢٨٤، المبسوط ١٢/٥١، المغني ٦/٤٩ - ٥٠، بداية المجتهد ٢/٢٧٧.

ورويناعن عثمان بن عفان رضي الله عنه أنه قال: أحق من يجوز على الصبي أبوه.

★ ★

(٧) باب ذكر الوقت الذي يجوز فيه للمرأة ذات الزوج الهبة والعطية

٦٨٣ - قال أبو بكر:

واختلف أهل العلم في الوقت الذي يجوز فيه للمرأة أن تهب من مالها وتعطي: [١]

فقالت طائفة: ليس للمرأة في مالها أمر حتى تلد، أو يحول عليها الحول في بيت زوجها. روينا هذا القول عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه. وبه قال شريح، والشعبي وأحمد، واسحاق.

وفيه قول ثان وهو: أن لها أن تهب اذا ولدت. هذا قول النخعي.

وروينا عن الشعبي أنه قال: اذا حالت في بيتها حولا: جاز لها ما صنعت.

وفيه قول رابع وهو: أن ليس لها أن تعطي شيئا من مالها إلا باذن زوجها، هذا قول طاووس. وروينا هذا القول عن أنس بن مالك [٢].

وقال مالك - في البكر، تعطي من مالها، وهي في سترها [٣]، ثم تتزوج

---

(١) المصنف ٩/١٢٣ - ١٢٥، صحيح البخاري (فتح) ٥/٢١٧ - ٢١٨، سنن النسائي ٦/٢٧٨، معالم السنن ٣/١٧٣ - ١٧٤، المدونة ٤/٣٥١.

(٢) هو: أبو حمزة أنس بن مالك بن النضر خدم النبي ﷺ عشر سنين قال أنس: قدم رسول الله ﷺ المدينة وأنا ابن عشر سنين وتوفي وأنا ابن عشرين سنة. وكان من فقهاء الصحابة، ولما توفي قال مؤرق العجلي اليوم ذهب نصف العلم. توفي رضي الله عنه سنة تسعين او بعدها وهو آخر من مات بالبصرة من الصحابة.
الاستيعاب ١/١٠٩، الخلاصة ٤٠، طبقات الفقهاء للشيرازي ٥١.

(٣) أ: منزلها، وما أثبته من ب كما في المدونة ٤/٣٥١.

فتريد أن ترجع فيما أعطت ـ : إن ذلك لها ، الا أن يكون الشيء اليسير.

فإن هي تزوجت ثم أقامت على التسليم، ثم أرادت أن ترجع فيما أعطت: لم يكن لها ذلك.

وفيه قول سادس وهو: أن لا فرق بينها وبين البالغ من الرجال، فما جاز من عطايا الرجل البالغ الرشيد: جاز من عطاياها. هذا قول سفيان الثوري، والشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي. وروينا معنى ذلك عن عطاء بن أبي رباح.

(قال أبو بكر): وبه نقول.

وقد ثبت أن نبي الله ﷺ «خَرَجَ يومَ فِطرٍ، فَصلىٰ، ثم خَطَبَ، ثم أتىٰ النساءَ ومَعَهُ بلال، فأمرهُنَّ بالصدقَةِ»[١].

وليس في شيء من الأخبار أنهن استأذنَّ أزواجهن، أو من كان لها منهن زوج.

★ ★

(٨) باب ذكر هبة الرجل دينا له على آخر لرجل

٦٨٤ ـ قال أبو بكر:

كان مالك يجيز أن يهب الرجل دينا له[٢] على آخر اذا أشهد[٣]، ويدفع كتاب ذكر الحق اليه، إن كان له كتاب، وإن لم يكن له كتاب وأشهد على ذلك، وأعلن به: فهو جائز.

وقال أبو ثور: ذلك جائز، أشهد أو لم يشهد، اذا اتفقا على ذلك.

وفيه قول ثالث وهو: أن الهبة غير جائزة. هذا قول الحسن بن صالح،

---

(١) أخرجه الشيخان من عدة طرق في عدة مواضع بألفاظ متقاربة، صحيح البخاري (فتح) ٣/٢٩٩ ك الزكاة، صحيح مسلم ٢/٦٠٢، صلاة العيدين.

(٢) في المدونة: أن يهب الرجل دينا له لرجل على آخر... الخ ٤/٣٣٢.

(٣) في المدونة: اذا شهد وجمع بينه وبين غريمه... الخ ٤/٣٣٢.

وهو مذهب الشافعي [1].

٦٨٥ ـ قال أبو بكر: فأما اذا وهب الرجل ماله على الرجل، وقبله منه، وأبرأه وقبل البراءة: فذلك جائز، لا أعلم فيه اختلافا [2].

★ ★

(٩) باب ذكر الهبة، على الثواب، واختلاف أهل العلم فيه

٦٨٦ ـ قال أبو بكر: واختلفوا في الهبة، يريد بها الواهب الثواب: [3]

فكان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يقول: هي رَدٌّ على صاحبها، أو يثاب منها. وروينا معنى ذلك عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه، وفضالة بن عبيد [4]، وبه قال مالك بن انس.

وقال طائفة: لا تجوز الهبة على ثواب لا يسميه عند الهبة. هذا قول الشافعي رواه عنه أبو ثور، وبه قال أبو ثور.

وقال أصحاب الرأي: اذا وهبه عبدا على أن يعوضه شيئا معلوما فهو بمنزلة البيع ان أراد أحدهما منع صاحبه من الشيء: كان له، فإن تقابضا فليس لواحد منهما رجوع. فان وجد أحدهما بما قبض عيبا رَدَّه.

★ ★

---

(١) مغنى المحتاج ٢/ ٤٠٠، المغني ٦/ ٤٨، المحلى ٩/ ١١٧، وذهب الحنفية الى أن هبة الدين لغير من عليه الدين جائزة اذا أذن له بالقبض وقبضه استحسانا. انظر: البدائع ٦/ ١١٩، المبسوط ١٢/ ٧٠.

(٢) المبسوط ١٢/ ٨٣، المدونة ٤/ ٣٢٣، ٣٣٢، المهذب ١/ ٤٤٨، مغني المحتاج ٢/ ٤٠٠، المغني ٦/ ٤٧.

(٣) المصنف ٩/ ١٠٧، المدونة ٤/ ٣٣٣، الام ٣/ ٢٨٤ ـ ٢٨٥، المبسوط ١٢/ ٧٩ ـ ٨٠، المغني ٦/ ٦٧، المهذب ١/ ٤٤٧ ـ ٤٤٨.

(٤) هو: أبو محمد فضالة بن عبيد الأنصاري. شهد أُحُداً والمشاهد كلها. كان فقيها عالما فاضلا تولى قضاء دمشق لمعاوية. توفي سنة ثلاث وخمسين.
الاستيعاب ٣/ ١٢٦٢، الخلاصة ٣٠٨، طبقات الفقهاء للشيرازي ٥٢.

(١٠) باب ذكر الغائب يُهدىٰ له، أو يوهب له

٦٨٧ - قال أبو بكر: واختلفوا في الغائب، يُهدىٰ له هدية، أو يوهب له هبة:[١]

فكان مالك يقول: إن كان أشهد عليها، أو أبرزها ودفعها الى من يدفعها إليه: فهي جائزة له.

وفيه قول ثان وهو: إن كان الذي أهدِيَ[٢] إليه مات بعدما فُصِلَتْ[٣] الهدية (فهي لورثة الذي أهدى له، وان كان مات) الذي أهدِيَ له من قبل أن تُفْصَلَ، فإنها ترجع الى ورثة الذي أهدىٰ الهدية.

هذا قول[٤] عَبيدة السلماني[٥].

وقال الحارث، وحماد بن / أبي سليمان - في رجل أهدىٰ الى رجل ٢١٤/
هدية، وهو غائب، فمات المهدىٰ إليه - فقالا: الهدية لورثته، لأنه (شيء) قد كان أمضاه.

وفيه قول ثالث وهو: أن الهدية إن كان بعث بها المهدي مع رسوله / فمات الذي أهدي إليه فإنها ترجع اليه. وان كان أرسل بها ٧٧/
مع رسول الذي أهدي اليه، فمات المهدىٰ إليه: فهي لورثته.

هذا قول الحكم، وأحمد، واسحاق.

وفيه قول رابع وهو: أن الهدية[٦] لا تتم إلا بالقبض من الموهوب

---

(١) المدونة ٤/٣٣٤، فتح الباري ٥/٢٢١، المغني ٦/٣، المهذب ١/٤٤٧.

(٢) أ: دفعها، وما أثبته من ب لموافقته لفظ البخاري.

(٣) أ: وصلت، وهو خطأ، والمثبت من ب موافق لصحيح البخاري. وتفصيله بين ان تكون انفصلت أم لا: مصير منه الى أن قبض الرسول يقوم مقام قبض المهدىٰ إليه. فتح الباري ٥/٢٢٢.

(٤) اخرجه البخاري في صحيحه تعليقا عن عبيدة بن عمرو السلماني، بلفظ قريب. صحيح البخاري (فتح) ٥/٢٢١.

(٥) سبقت ترجمته في الفقرة /٣٠١/

(٦) ب: الهبة، والمعنى واحد. انظر المهذب.

(له) أو وكيله. هذا مذهب الشافعي.
فعلى هذا القول، أيهامات فهي راجعة الى الواهب، أو إلى ورثته.

★ ★

(١١) (باب) مسائل من كتاب الهبات

٦٨٨ ـ قال أبو بكر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم، على أن حكم الهبات في المرض الذي يموت فيه الواهب: حكم الوصايا، ويكون من الثلث إذا كانت مقبوضة. هذا على مذهب المدني[١]، والشافعي، والكوفي[٢].

٦٨٩ ـ واذا وهب المسلم للذمي، أو وهب الذمي للمسلم ما يجوز أن يملكه المسلم، وقبض ذلك الموهوب (له)، وكان الشيء مفروزا معلوما: فالهبة جائزة، في قول مالك، والشافعي، وأبي ثور، والكوفي[٣].

٦٩٠ ـ واذا وهب رجل لرجلين دارا، قبضاها، فالهبة جائزة.
وكذلك لو وهب رجلان لرجل دارا، فقبضها: جاز. وهذا على مذهب مالك، والشافعي.[٤]
وقال النعمان ـ في الرجل يهب الدار للرجلين، ويدفعها إليهما من غير قسم ـ: إن الهبة غير جائزة[٥].
وقال يعقوب، ومحمد: ذلك جائز.

٦٩١ ـ واذا وهب الرجل لرجلين مائة درهم، أو مائة دينار، أو مائة شاة،

---

(١) في الاصلين (المزني) ولعلها تحريف عن (المدني) كما يُلَقَّب الامام مالك. وهذا مذهبه. كما في: المدونة ٤/٣٢٦.
(٢) الام ٤/٣٢، المهذب ١/٤٥٣، المبسوط ١٢/١٠٢، المغني ٦/٦١.
(٣) المدونة ٤/٣٣٠، المبسوط ١٢/١٠٦.
(٤) المدونة ٤/٣٢٧، ٣٣٤، الام ٧/١٠٤.
(٥) اختلاف ابي حنيفة وابن ابي ليلى ٤٦ المبسوط ١٢/٦٧ (وقد مر هذا الحكم في الفقرة ٦٧١).

ودفع ذلك اليهما، وقبضاها: [1]

لم يجز، في قول النعمان.
وهو جائز، في قول (مالك)، والشافعي، وأبي ثور، ويعقوب، ومحمد.

٦٩٢ ـ ولا يجوز أن يهب المكاتب هبة بغير اذن مولاه. في قول الشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي [2].
وكذلك العبد وأم الولد.

٦٩٣ ـ واذا وهب الرجل ما على ظهور غنمه من الصوف، أو ما في ضروعها من اللبن: لم يجز ذلك في قول أبي ثور، وأصحاب الرأي.

فان أمره بِجَزّ الصوف، أو حَلْب اللبن، وقبضَ ذلك: فهو جائز، في قول أصحاب الرأي، قالوا: يستحسن ذلك [3]

٦٩٤ ـ واذا وهب العبد المأذون له في التجارة هبة، لم يجز في قول الشافعي وأبي ثور، وإن أجاز ذلك السيد: لم يجز.

وقال أصحاب الرأي: اذا أجاز ذلك السيد: جاز إن لم يكن عليه دين، فإن كان عليه دين: لم يجز [4].

٦٩٥ ـ واذا وهب الرجل ما لم يُخْلَق، مثل أن يهبه ثمرة نخلة، أو شجرة، أو ما في بطن أمته، أو ما تنتج ماشيته، أو ما أشبه ذلك، (مما لم يكن ذلك موجودا): فهو غير جائز، في قول الشافعي، وأبي ثور، والكوفي [5].
(قال أبو بكر): وبه نقول.

---

(١) المراجع السابقة.
(٢) الأم ٧/٣٩١، المبسوط ١٢/٧١، المغني ١٠/٣٩٥، بداية المجتهد ٢/٣٢١.
(٣) المبسوط ١٢/٧١.
(٤) المرجع السابق.
(٥) المهذب ١/٤٤٦، المبسوط ١٢/٧١ ـ ٧٢، المغني ٦/٤٦ ـ ٤٧.

٦٩٦ ـ واختلفوا في الرجل يهب للرجل الجارية، ويستثنى ما في بطنها ويُقْبِضُه الجارية: [1]

ففي قول أبي ثور: ذلك جائز.

وقد ثبت أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أعتق جارية، واستثنى ما في بطنها.

وبه قال النخعي، وأحمد، واسحاق في البيع والعتق، وبه قال أبو ثور.

وقال أصحاب الرأي في الهبة: إنها جائزة، وما في بطنها للموهوبة له والاستثناء باطل.

٦٩٧ ـ واذا وهب الرجل عبدا مأذونا له في التجارة، وعليه دين من رجل: فالهبة جائزة في قول الشافعي وأبي ثور.

ولا تجوز الهبة في قول أصحاب الرأي، والدين عندهم في رقبة العبد، فلذلك قالوا: لا يجوز ان يوهب العبد [2].

٦٩٨ ـ وإذا وهب الرجل للرجل دُهْنَ سمسمِهِ هذا قبل أن يعصر، أو زيت زيتونه: لم يجز في قول أبي ثور، وأصحاب الرأي [3].

وهو جائز على مذهب الشافعي.

٦٩٩ ـ وقال سفيان الثوري: ولا رجوع في هبة، إلا عند قاض.

وقال ابن ابي ليلى: يرجع دون القاضي. وبه قال اسحاق.

وفي قول الشافعي، وأبي ثور: ليس لأحد أن يرجع فيما يهب، وصحت الهبة، إلا الوالد فيما يهب لولد [4].

★ ★

---

(١) المغني ٦/٤٧، المبسوط ١٢/٧٢، المصنف ٩/١٧٢.

(٢) أي العبد المديون. ومعنى قولهم: لا تجوز الهبة: أي لا تتم الهبة، وللغرماء أن يبطلوا هبته، لأن المولىٰ مالك لرقبته ولكن حق الغرماء سابق على حقه في ماليته، وفي إتمام الهبة إبطال هذا الحق عليهم، اهـ. وتمامه في المبسوط ١٢/٧٣.

(٣) المبسوط ١٢/٧٣، المغني ٦/٤٦ ـ ٤٧.

(٤) المهذب ١/٤٤٧، المغني ٦/٥٩، المبسوط ١٢/٨٢.

- ٢١ -

(كتاب العُمْرىٰ والرُّقْبىٰ[1])

٧٠٠ ـ قال أبو بكر: ثبت أن رسول الله ﷺ قال: «العُمْرَىٰ لِمنْ وُهِبَتْ لَهُ»[2].

وقد اختلف أهل العلم في العُمْرَىٰ:[3]

---

(١) العمرىٰ: بضم العين المهملة وسكون الميم، نوع من الهبة. يقال: أعمرتُه داراً أو أرضا، اذا أعطيتُهُ اياها وقلتُ له: هي لك مدة عمري أو عمرِكَ، فاذا متُّ رجعتْ إلي.
والاسم: عُمْرىٰ، اشتقت من العمر.
انظر: جامع الاصول لابن الاثير ٨/١٧١، مشارق الانوار لعياض ٢/٨٧، تهذيب اللغات للنووي ٢/٤٢، المغرب ٢/٥٨.
الرقبىٰ: بضم الراء، وسكون القاف بعدها باء موحدة مقصورة، نوع من الهبة يقال: أرقبته دارا أو ارضا إرقابا: اذا أعطيته اياها على أن تكون للباقي منكما، وقلت: ان متُّ قبلك فهي لك، وان متَّ قبلي فهي لي.
والاسم: رُقبىٰ. وهي من الرقوب والمراقبة، لأن كل واحد منهما يرقب موت صاحبه لتبقىٰ له. اي: ينتظره.
انظر: جامع الاصول ٨/١٧٢، مشارق الانوار ١/٢٩٨، المغرب ١/٢١٥ تهذيب اللغات للنووي ١/١٢٤، المصباح المنير.

(٢) متفق عليه عن جابر بن عبدالله واللفظ لمسلم في صحيحه ٣/١٢٤٦ ك الهبات، صحيح البخاري (فتح) ٥/٢٣٨ ك الهبة. كما أخرجه أبو داود عنه بهذا اللفظ في سننه ٣/٣٩٨، وفي الباب عدة أحاديث بهذا المعنى أخرجها أصحاب السنن عن جابر وأبي هريرة: سنن الترمذي ٥/١٩ ك الاحكام. النسائي ٦/٢٧٤، ابي داود ٣/٤٠٠ ك البيوع، ابن ماجة ٢/٧٩٦ ـ ٧٩٧.

(٣) انظر هذه الروايات وأقوال العلماء في العمرىٰ: في: المصنف ٩/١٨٦ ـ ١٩١، السنن الكبرى ٦/١٧١ ـ ١٧٥، المحلى ٩/١٦٤ ـ ١٦٧، معالم السنن ٣/١٧٤، =

فقالت طائفة بظاهر أخبار جابر: إن العمرى لمن أعْمِرَها[1] حياً وميتا ولعقبه. روينا هذا القول عن جابر بن عبدالله، وابن عمر رضي الله عنهما.

وقال شريح: العمرىٰ ميراث لأهلها.

وقال طاووس: العمرىٰ جائزة ويقضىٰ بها.

وقال مجاهد: العمرىٰ لمن / أعْمِرَها، ولوارثه، والرقبىٰ مثلها. ٢١٥/

وقال أحمد في العمرى: اذا قال: هذا الشيء لك: حياتك، فهو له حياته وموته.

وبه قال أصحاب الرأي، والحسن بن صالح.

وقال الشافعي رحمه الله: اذا قال: هي عمرى له ولعقبه، فهي للذي يعطاها، لا ترجع الى الذي أعطاها.

وقالت طائفة: إذا أُعْمِرَ الرجل عُمرىٰ /، : فهي له ما عاش، ثم ترجع إلى أهلها. ٧٨/

وان أعمر رجل عمرىٰ ـ هو وحده ـ فهي له ما عاش، ثم ترجع الى أهلها. واذا أعمر عُمرىٰ له ولولده، فهي لهم. فاذا انقرضوا ترجع الى صاحبها الاول. هذا قول القاسم بن محمد، و (يزيد) بن قُسَيط[2].

وقال القاسم:[3] ما أدركت الناس إلا وهم على شروطهم في أموالهم، وفيما أعْطُوا.

= المغني ٦/٦٧ ـ ٦٩، الموطأ ٤٧٩، الأم ٣/٢٨٥، المبسوط ١٢/٩٤ ـ ٩٥، بداية المجتهد ٢/٢٧٨.

(١) أعْمِرها، بصيغة المبني للمفعول، أي: أعْطيها.

(٢) ابن قُسَيْط: بضم القاف وفتح السين المهملة، وبعدها ياء مثناه تحتية ساكنة ثم طاء مهملة.

وهو: يزيد بن عبدالله بن قسيط بن اسامة الليثي المدني، سمع ابن عمر وابي هريرة وكثيرا غيرهم. وروى عنه مالك والليث وغيرهم توفي سنة ١٢٢ هـ. تهذيب الاسماء للنووي ٢/٣٠٠ تهذيب التهذيب ١١/٣٤٢.

(٣) أ: ابن القاسم، وهو خطأ وما أثبته من ب، فالمراد هنا القاسم بن محمد كما رواه عنه =

وذكر مالك حديث القاسم، قال مالك: وعلى هذا العمل[1].

وقال أبو ثور: اذا قال: أعمرتك وعقبك، فهي له ولعقبه، وان لم يقل ذلك: رجعت اذا مات المُعْمَرُ (الىٰ المُعْمِرِ) أو الى ورثته.

٧٠١ ـ واختلفوا في الرجل يقول: هي لك حياتك، ثم هي لفلان:

فقال الزهري: هو على شرطه.

وقال قتادة: هي لورثة الأول[2].

★ ★

(١) باب ذكر الرُّقْبىٰ

٧٠٢ ـ قال أبو بكر:

ثبت أن رسول الله ﷺ قال: «العُمْرَىٰ جائزة لمن أُعْمِرَها، والرُّقْبَىٰ جائزة لِمن أُرْقِبَها»[3].

وفي حديث ابن عمر رضي الله عنه قال: الرُّقبى أن تقولَ هي للآخر مني ومنك موتاً[4]. وبه قال طاووس، وعروة بن الزبير.

وبه قال أبو عبيد، قال: وأصله من المراقبة[5].

= مالك في الموطأ ٤٧١، وانظر الام ٣/٢٨٥.

(١) في الموطأ: وعلى ذلك الأمر عندنا، أن العمرى: ترجع الى الذي أعمرها، اذا لم يقل: هي لك ولعقبك اهـ الموطأ ٤٧١.

(٢) رواه عبد الرزاق في المصنف ٩/١٩١ ـ ١٩٢.

(٣) أصله في الصحيحين من حديث جابر المذكور في الفقرة /٧٠٠/، وهذا الحديث أخرجه أصحاب السنن، واللفظ للنسائي، وابن ماجة، انظر سنن النسائي ٦/٢٦٩. ابن ماجة ٢/٧٩٧، سنن الترمذي ٥/٢٩ ك الاحكام، ابي داود ٣/٤٠٠، ك البيوع.

(٤) هذا طرف من حديث موقوف عن ابن عمر، رواه عنه أبو داود في سننه ٣/٤٠٠ وابن ماجة ٢/٧٩٦، وعبد الرزاق في المصنف ٩/١٩٦.

(٥) انظر قول أبي عبيد وقتادة في تفسير الرقبى، في السنن الكبرى ٦/١٧٦.

وقال قتادة: الرقبى أن يقول: كذا وكذا لفلان (وإن مات فهو لفلان).

٧٠٣ ـ واختلفوا في الرقبى: [(١)]

فروينا عن علي (بن أبي طالب) رضي الله عنه أنه قال: الرُّقبىٰ والعُمرىٰ سواء. وبه قال الثوري.

وقال أحمد: هو أن يراقبه[(٢)] بها، يقول: إن متُّ فهي لك، أو راجعة إليَّ، فهذا مثل العمرى: لا يرجع الى الاول أبدا. وبه قال اسحاق.

وقال ابن عباس: من أرقب شيئا فهو له.

وقال طاووس: من أرقب شيئا فهو سبيل الميراث.

وقال الزهري: هي وصية.

وقال ابن الحسن: اذا قال: داري لك رقبى فهو باطل.

واذا قال رجل لرجلين، عبدي هذا لأطولكما حياة، قال: هذا باطل وهو الرقبى، وبه قال النعمان ومحمد.

★ ★

(٢) باب ذكر السكنىٰ

٧٠٤ ـ قال أبو بكر: اختلف أهل العلم في الرجل يُسْكِن الرجلَ منزلاً حياته: [(٣)]

فقال الشعبي، وابراهيم النخعي: ترجع الى اهلها.

وقال الثوري: يرجع فيها صاحبها إن شاء.

---

(١) انظر هذه الروايات وأقوال العلماء في الرقبى، في: المصنف ٩/١٩٥ ـ ١٩٦، المغني ٦/٧٠، الافصاح ٢/٢٩٢، المبسوط ١٢/٢٩٢، المبسوط ١٢/٨٩.

(٢) ب: يرقبه.

(٣) انظر هذه الاقوال في: المصنف ٩/١٩٣ ـ ١٩٤، المغني ٦/٧١، الموطأ ٤٧١، بداية المجتهد ٢/٢٧٨، المبسوط ١٢/٩٦.

وقال أحمد، واسحاق: يرجع في السكنى، ولا يرجع في العُمر والرُّقبى.

وهذا يشبه مذهب الشافعي في السكنى: أنها عارية، متىٰ شاء رجع فيها، وان مات المُسَكِّن رجع إلىٰ المُسَكِّنِ.

روي معنى هذا عن حفصة[1] رضي الله عنها.

٧٠٥ - وقال مالك - في الرجل يسكن الرجل الدار حياته، فيريد أن يكريها - فقال: يكريها قليلا قليلا[2].

٧٠٦ - وقال عطاء، والحسن، وقتادة: اذا قال: هذه الدار سكنى لك ما عشت: فهي له، ولعقبه[3]

وقال الشعبي: اذا قال الرجل للرجل: داري هذه لك سكنى حتى تموت، فإنها له حياته وموته. واذا قال: هذه اسكنها حتى تموت، فإنها ترجع الى صاحبها.

وقال الثوري: اذا قال: هي لك سكنى، رجعت. واذا قال: هي لك أسكنها، فإنها جائزة له أبدا، إنما هو كالتعليم أبدا منه[4].

٧٠٧ - وقال النعمان - في الرجل يقول للرجل: هذه لك هبة سكنى، ودفعها اليه - قال: هذه عارية. وان قال: هي لك هبة تسكنها[5]، فهي هبة، وان قال: هي لك سكنى هبة، فهي سكنى[6].

٧٠٨ - وقال أبو ثور، وأصحاب الرأي: إذا قال: قد جعلت لك هذه الدار

---

(١) رواه مالك في الموطأ ٤٧١، ومن طريقه البيهقي في السنن الكبرى ٦/١٧٥، وعبد الرزاق في المصنف ٩/١٩٣.

(٢) المنتقى ٦/١٢٩، ١٣٤.

(٣) المصنف ٩/١٩٣، المغني ٦/٧١.

(٤) كذا في أ، ب. والمصنف ٩/١٩٤.

(٥) في أ: ب: سكنى. وهو خطأ ظاهر. وما أثبته من الجامع الصغير لمحمد بن الحسن (ط هند) ١٣٥ وانظر الهداية ٣/٢٢٥، والمبسوط ١٢/٩٦.

(٦) والسكنى عند الحنفية هي إعارة (انظر المراجع السابقة).

فأقبضها، أو هذا العبد فأقبضه، قالوا: هذه هبة [1].

٧٠٩ - وقال أبو ثور: اذا قال: داري لك سكنى ولعقبك من بعدك، فهو كما قال: وهذه ترجع اذا انقضى ما قال.

وقال أصحاب الرأي: هذه عارية، فله أن يرجع متى شاء فيأخذها [2].

٧١٠ - وقال أبو ثور، وأصحاب الرأي: اذا وهب رجل لرجل عبدا، على أن يعتقه، فقبضه [3] الموهوب له على ذلك، فالهبة جائزة، والشرط باطل.

٧١١ - وقال أبو ثور، وأصحاب الرأي: اذا وهب رجل لرجل عبدا مريضا / به جرح، فداواه الموهوب له حتى برأ، إنه لا يرجع فيه. ٢١٦

وكذلك ان كان أصم فسمع، أو أعمى فأبصر [4].

★ ★

(٣) باب ذكر هبة المريض

٧١٢ - قال أبو بكر ثبت «أنَّ رجلاً [5] أعتَقَ ستةَ أعبُدٍ له عند موتِهِ، ولم يكن لهُ مالٌ غيرُهم، فَبلَغَ ذلكَ النبيَ ﷺ، فقالَ لهُ قولاً شديداً، ثم دعاهم فَجَزَّأَهُمْ، فأقرع بينهم، فأعتقَ اثنينِ، وأرَقَّ أربعةً» [6].

قال أبو بكر: فإذا وهب الرجل وهو مريض لرجل عبدا، لا مال له غيره، وقبل ذلك الموهوب له وقبضه، ثم مات الواهب من مرضه:

---

(١) المبسوط ١٢/٩٥.

(٢) المبسوط ١٢/٩٦.

(٣) أ: فقبله. وما أثبته من ب. وانظر المبسوط ١٢/٩٧.

(٤) المرجع السابق.

(٥) عند مسلم والترمذي: أن رجلاً من الانصار.

(٦) أخرجه مسلم والترمذي (واللفظ له) وأبو داود عن عمران بن حصين، صحيح مسلم ٣/١٢٨٨ ك الأيمان، سنن الترمذي ٥/٤٧، الأحكام سنن أبي داود ٤/٣٨ ك العتق.

فللموهوب له. ثلث العبد، ولورثة الواهب ثلثا العبد.

٧١٣ - فان كانت المسألة / بحالها وعوض الموهوب له الواهب عوضا من هبته. ٧٩/أ
فللموهوب له من العبد ثلثه - في قول أبي ثور - وثُلثاه لورثة الواهب.
وقال أصحاب الرأي: اذا كان في العوض قيمة الهبة[1]، أو أكثر، فالهبة جائزة والعوض جائز.

وان كان بقدر نصف القيمة[2]، ورجع الورثة في سدس العبد، وان كره الموهوب له ذلك، رجع في العوض وترجع الورثة في العبد اذا كانت الهبة على عوض وان لم تكن الهبة على عوض رجع في السدس[3].

٧١٤ - واذا وهب رجل لرجل دارا في مرضه - ولا مال له غيرها -، فقضبها الموهوب له، ثم مات الواهب:
كان للموهوب له ثلث الدار، وللورثة ثلثا الدار: وهذا قول أبي ثور، وأصحاب الرأي[4].
قال أبو بكر:[5] وأصحاب الرأي لا يجيزون هبة المشاع، وقد أجازوها في هذا الموضع[6].

٧١٥ - وقال أبو ثور: واذا وهب رجل مريض جارية (لرجل)[7]، وقبضها - ولا مال له غيرها -، فالثلث له والثلثان للمريض بحاله.

فان أعتق الموهوب له الجارية، وكان موسرا، ضمن ثلثي قيمتها

---

(١) في المبسوط. اذا كان في العوض ثلثي قيمة الهبة... الخ ١٢/١٠١.
(٢) المبسوط: إن كانت قيمة العوض نصف قيمة الهبة... الخ.
(٣) أي: ان لم يكن العوض مشروطا فيرد سدس الهبة، ولا يكون له ان يسترد العوض. انظر المبسوط ١٢/١٠١ - ١٠٢.
(٤) المبسوط ١٢/١٠٢
(٥) أ: وقال ابو ثور. والمثبت من ب.
(٦) اعتبر الحنفية هذا الشيوع طارئا وفرقوا بين الشيوع الطارىء والاصلي. راجع المبسوط.
(٧) الزيادة من ب، والعبارة فيها: واذا وهب رجل (لرجل) مريض.

للواهب. وان كان معسرا كان الثلث من الجارية حرا وثلثاها رقيقا.

وان كاتبها كانت الكتابة جائزة في الثلث ويبطل الثلثان.

وان دبرها كذلك، فان مات عتق منها ثلثها، وبقي ثلثاها.

وان وطئها وكان لا يعذر بالجهالة، حُدَّ ولم يلحق به الولد. وكذلك تحد الجارية إن علمت أن هذا لا يحل، ولا مهر لها.

وان كان من يعذر بالجهالة لزمه ثلثا الصداق، وكان الولد ولده، وكانت الجارية أم ولد له، وعليه (ثلثا) قيمة الولد ان كان موسرا، وان كان معسرا كان ثلثا الامة رقيقا للواهب، وثلث للموهوب له: حكمها حكم أم الولد، لا تباع، وتستخدم، ولا توطأ لأنه لا يملك الرقبة كلها، وثلثا ولده رقيق، وثلثه حر، وعليه من العقر[1] ثلثاه، وثلث يسقط عنه لعلة ملكه.

وقال أصحاب الرأي: اذا باعها أو دبرها، أو كاتبها، أو وهبها، أو وطئها فجاءت بولد، ثم مات الواهب: كان عليه ثلثا قيمتها.

وقالوا: اذا أعتقها وهو معسر، فلا سبيل لهم على الجارية، وعلى الموهوب له ثلثا قيمتها دينا عليه[2].

٧١٦ - وقال أبو ثور: اذا وهب رجل لرجل عبدا، وهو مريض، ولا مال له غيره والموهوب له مريض، فمات الواهب، ثم مات الموهوب له: كان ثلثا العبد لورثة الواهب، وثلثه لورثة الموهوب له.

وان كان الموهوب له أعتق العبد في مرضه، ولا مال له غيره: كان ثلثا الثلث لورثة الموهوب له، ويعتق منه ثلث الثلث.

وان كان على الموهوب له دين يحيط بماله في العبد: كان عتقه باطلا، وكان ثلثه يباع في دينه، ولا يجوز عتقه وعليه دين.

قال أبو بكر: وهذا قول مالك.

وقال أصحاب الرأي: اذا أعتقه الموهوب له في مرضه، ولا مال له

---

(١) أ: الثمن، وهذا تصحيف، والمثبت من ب، والعقر: المهر.

(٢) المبسوط ١٢/١٠٢-١٠٣.

غيره، فعتقه جائز، وثلثا القيمة دين (عليه)[١]، ويسعى العبد بعد ذلك فيما بقي لورثة الموهوب له[٢].

فيكون العبد يسعى في ثمانية أتساع قيمته، وتكون وصيته تسع قيمته.

٧١٧ ـ وقال أبو ثور: اذا وهب رجل لرجل عبدا في مرضه[٣]، وهو ثلث ماله، ثم عدا الموهوب (له) على الواهب، فقتله: كانت الهبة جائزة، وكان لورثة الواهب أن يقتلوا الموهوب / له، أو يأخذوا الدية منه. ٢١٧/ب

وقال أصحاب الرأي: الهبة مردودة الى ورثة الواهب لأن الموهوب له قاتل، فلا تجوز له وصية.

قال أبو بكر: قول أبي ثور أصح.

٧١٨ ـ وقال أبو ثور: اذا وهب رجل لرجل عبدا، وهو ثلث ماله، فعدا العبد على الواهب، فقتله: فإن لورثة الواهب أن يقتلوه ان شاؤوا، وان اختاروا الدية يقال للموهوب له: إما أن تسلمه، واما أن تفديه. فإن فداه[٤] فهو له، وان اسلمه[٥] بالدية كان ميراثا بينهم[٦].

★ ★

---

(١) ويسعى العبد في ثلثي قيمته لورثة الواهب. المبسوط ١٢/١٠٣.

(٢) والباقي لورثة الموهوب له هو ثلثا الثلث يسعى فيها العبد بعد ثلثي الواهب المبسوط.

(٣) في المبسوط: مريض وهب لمريض عبدا وهو ثلث ماله... الخ ١٢/١٠٣.

(٤) أ: أسلمه، وما أثبته من ب.

(٥) أ: فداه، وما أثبته من ب.

(٦) وهو قول الحنفية. المبسوط ١٢/١٠٤.

(كتاب (النذور) والأيمان)

(١) (باب صفات الأيمان التي لا يجوز الحلف بها من صفات الله تعالى)

٧١٩ - x أخبرنا أبو علي: الحسن بن علي بن شعبان المصري، قال: x [١]
أخبرنا أبو بكر: محمد بن ابراهيم x بن المنذر النيسابوري x :[١] ثبت «أن أكثر قَسَم رسول الله ﷺ: أن يقول وَمُصَرِّفِ القلوبِ، أو وَمُقَلِّبِ القلوبِ»[٢].
وقال غير مرة: والذي نفسي بيده[٣].

٧٢٠ - وأجمع أهل العلم على أن من حلف فقال: واللهِ، أو تاللهِ، أو باللهِ فحنث: أن عليه الكفارة.

٧٢١ - وكان مالك، الشافعي، وأبو عبيد، و (أبو ثور، واسحاق)، وأصحاب الرأي يقولون: من حلف باسم من أسماء الله تعالى، فحنث: فعليه / الكفارة[٤]. ٨٠/أ
(قال أبو بكر): وبه نقول، ولا أعلم في ذلك اختلافا.

---

(١) x...x ما بين الاشارتين زيادة من أ.
(٢) هذا من حديثين عن ابن عمر الأول قال: «كانت يمين رسول الله ﷺ التي يحلف بها: لا، ومصرف القلوب» اخرجه النسائي واللفظ له ٣/٧، وابن ماجة ٦٧٧/١.
والثاني عن ابن عمر قال: «كانت يمين رسول الله ﷺ لا، ومقلب القلوب». أخرجه البخاري واللفظ له (فتح) ٥٢٣/١١ والترمذي ٢٥٨/٥، وابو داود ٣٠٧/٣، والنسائي ٢/٧.
(٣) وهذا كثير أشهر من أن يشار اليه، وأنظر صحيح البخاري (فتح) ٥٢٣/١١.
(٤) المدونة ٢٩/٢، المغني ٤٩٨/٩، الإفصاح ٤٦١/٢، المبسوط ١٣٢/٨، الام ٢٤٨.

٧٢٢ - وقال الشافعي: اذا قال: وحق الله، وعظمة الله، وجلال الله، وقدرة الله، يريد بهذا كله اليمين، أو لا نية له: فهي يمين.

وإن لم يرد به اليمين: فليس بيمين.

وقال أصحاب الرأي: اذا قال: وعظمة الله، وعزة الله، وجلال الله، وكبرياء الله، وأمانة الله، فحنث: (وجبت) عليه الكفارة[1].

٧٢٣ - وثبت أن رسول الله ﷺ قال: «وَأَيْمُ اللهِ، إنْ كانَ لَخَليقاً للإمارَةِ» في قصة أسامة بن زيد وأبيه زيد[2].

وكان ابن عباس يقول: وأَيْمُ اللهِ. وكذلك قال ابن عمر.

وقال اسحاق: اذا أراد (بقوله): وأيم الله يميناً، كانت يميناً بالإرادة وعقد القلب.

★ ★

(٢) باب ذكر اليمين بالعمر والحياة

٧٢٤ - قال أبو بكر: واختلفوا في قول الرجل: لَعَمْري[3].

فقال الحسن: عليه الكفارة اذا حنث.

وقال مالك، والأوزاعي، والشافعي، وأبو عبيد: ليست بيمين.

قال أبو بكر: وأكره أن يقول الرجل: لعمري، وبحياتي، وحياتك.

وإن قال ذلك، فحنث: فلا كفارة عليه.

وقد نهى رسول الله ﷺ عن الحلف بغير الله عز وجل[4].

★ ★

---

(١) الأم ٧/٥٥، المبسوط ٨/١٣٢-١٣٣.

(٢) أخرجه البخاري عن ابن عمر في صحيحه (فتح) ١١/٥٢١، ومسلم ٤/١٨٨٤.

(٣) مصنف ابن ابي شيبة ٤/١٨٠ المدونة ٢/٣٢، الام ٧/٥٥، المغني ٩/٥٢.

(٤) وقد ثبتت احاديث صحيحة بهذا، عن النبي ﷺ. انظر الفقرة ٧٤٧ التالية.

(٣) باب ذكر الحلف بالقرآن

٧٢٥ ـ قال أبو بكر: واختلفوا في ما على من حلف بالقرآن، فحنث: [١]
فكان ابن مسعود يقول: عليه بكل آية يمين. وبه قال الحسن البصري.
وقال أحمد [٢]: ما أعلم شيئاً يدفعه.
وقال أبو عبيد: يكون يميناً واحدة.
وقال النعمان: [٣] لا كفارة عليه.

٧٢٦ ـ وقال يعقوب [٤]: من حلف بالرحمن، فحنث: إن أراد بالرحمن: الله تعالى، فعليه كفارة يمين. وإن أراد سورة الرحمن، فحنث. فلا كفارة عليه.

٧٢٧ ـ وكان قتادة (يكره أن) [٥] يحلف بالمصحف.
وقال أحمد، وإسحاق: لا يكره ذلك.

★ ★

(٤) باب ذكر إقسام الرجل على أخيه، في الأمر: يأمره به

٧٢٨ ـ قال أبو بكر: ثبت أن رسول الله ﷺ «أمر بإبرار المُقْسِم» [٦].

٧٢٩ ـ واختلفوا في الرجل يقسم على الرجل: [٧]

---

(١) المصنف ٨/٤٧٣، مصنف ابن أبي شيبه ٤/١٧٦، السنن الكبرى ١٠/٤٣.
(٢) هذا وما بعده في المغني ٩/٥٠٤ـ٥١٥ـ٥١٦.
(٣) الهداية ٢/٧٣.
(٤) المبسوط ٨/١٣٢.
(٥) الزيادة من ب ـ وقد وردت هذه العبارة في تفسير القرطبي (٦/٢٧٠) بدون الزيادة، نقلاً عن ابن المنذر كما وردت كذلك في المغني لابن قدامه (٩/٥٠٥) والصواب ما أثبته من ـ ب ـ لموافقته مصنف عبد الرزاق (٨/٤٦٩).
(٦) اخرجه البخاري في صحيحه (فتح) ١١/٥٤١، والنسائي في سننه ٧/٨، وابن ماجه ١/٦٨٣.
(٧) المصنف ٨/٤٧٨ـ٤٧٩، المدونة ٢/٣٠ـ٣١، الدار المختار مع رد المختار ٣/١٣٨.

فروينا عن ابن عمر أنه قال: إذا أحنثه ،فالكفارة على المقسم.
وبه قال عطاء، وقتادة، والأوزاعي.
وقال قتادة: لا يكون يميناً، حتى يقول: أقسمت عليك بالله.
وحكيٰ أبو عبيد عن أهل المدينة: أنهم قالوا كما قال قتادة:
وحكيٰ عن أهل العراق: أنهم جعلوا عليه الكفارة.

★ ★

(٥) باب ذكر القسم بالله عز وجل

٧٣٠ - قال أبو بكر: اختلف أهل العلم في الرجل يقول: أقسمت بالله، أو أقسمت ولم يقل بالله: [١].

فروينا عن ابن عمر، وابن عباس أنهما قالا: القسم يمين. وبه قال النخعي، والثوري، وأصحاب الرأي.

وفي قول الثوري، وأصحاب الرأي: أقسمت بالله، وأقسمت: يمين.

وبه قال عبيدالله بن الحسن.

وقالت طائفة: اذا قال: أقسمت، ولم يقل: بالله، فلا يمين عليه. هذا قول الحسن (البصري)، والزهري، وعطاء، وقتادة، وأبي عبيد.

وقالت طائفة: إن أراد الرجل بقوله: أقسمت، أي بالله، فهي يمين، وإلا فلا شيء عليه. هذا قول مالك، والشافعي، وأحمد، وإسحاق.

قال أبو بكر: هكذا أقول.

★ ★

(٦) باب ذكر اليمين بصدقة المال، أو يجعله في السبيل أو يهديه

٧٣١ - قال أبو بكر:

واختلفوا في الرجل، يحلف بصدقة ماله/ ، أو بأن يجعله في

---

(١) المصنف ٨/ ٤٨٠، السنن الكبرى ١٠/ ٣٩ - ٤٠، مصنف ابن أبي شيبة ٤/ ١٨٣، الهداية ٢/ ٧٣، المدونة ٢/ ٣٠، الام ٧/ ٥٥، المغني ٩/ ٥١١.

السبيل، أو يهديه [١]:

فقالت طائفة: اذا قال: كل مالٍ له في المساكين، فحنث: فلا شيء عليه.

هذا قول الشعبي، والحارث العكلي، والحكم، وحماد. وروي ذلك عن عطاء وطاووس.

وروينا عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت، في رجل قال: مالي [٢] في رِتاجِ الكعبةِ [٣]: ليس بشيء [٤].

وقالت طائفة: عليه كفارة يمين. روينا هذا القول عن عمر (بن الخطاب) [٥]، وابن عباس، وعائشة. رضي الله عنهم.

وروينا معنى ذلك عن حفصة، وعبدالله بن عمر، وزينب بنت أم سلمة [٦] رضي الله عنهم، والحسن، وطاووس.

---

(١) انظر هذه الاقوال والروايات والتي بعدها: المصنف ٨/٤٧٣-٤٨٨، المحلى ٨/٨-١٢، السنن الكبرى ١٠/٦٥-٦٦، الموطأ ٢٩٧، المنتقى ٣/٢٦٢، تفسير القرطبي ٦/٢٨٤، مختصر المزني ٥/٢٣٧-٢٤١، مختصر الطحاوي ٣٠٧، المغني ١٠/٩، الام ٢/٢٢٨، عمدة القاري ١١/٦٢، وفتح الباري ١١/٥٧٢-٥٧٤.

(٢) ب: جعل ماله في... الخ.

(٣) الرتاج، ككتاب: الباب المغلق وعليه باب صغير. وجعل ماله في رتاج الكعبة: أي جعله لها، فكنى عنها بالباب لأنه منه يُدخل إليها.
القاموس ١/١٨٩، النهاية ٢/٦٤.

(٤) هكذا في الأصلين.
وقد أخرج حديث عائشة رضي الله عنها هذا مالك، وعبد الرزاق وابن حزم، والبيهقي بغير هذا المعنى، ونصه كما في الموطأ «عن عائشة رضي الله عنها أنها سئلت عن رجل قال: مالي في رتاج الكعبة. فقالت عائشة: يكفره ما يكفر اليمين» الموطأ ٢٩٧، المصنف ٨/٤٨٣، المحلى ٨/٨، السنن الكبرى ١٠/٦٥.
وروى ابن حزم عن عائشة رضي الله عنها «أنها قالت فيمن قال لغريمه: إن فارقتك فما لي عليك في المساكين صدقة، ففارقه: ان هذا لا شيء يلزمه فيه». المحلى ٨/٨.

(٥) اخرج ابن حبان في صحيحه عن عمر رضي الله عنه فيمن جعل ما له في رتاج الكعبة، قال: عليه كفارة يمين. موارد الظمآن ٢٨٩.

(٦) زينب بنت ابي سلمة رضي الله عنها المخزومية، ربيبة رسول الله ﷺ أمها ام سلمة =

وبه قال عبيدالله بن الحسن، وشريك، وعبيدالله بن عمر [1]، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأبو عبيد، وأبو ثور.

وفيه قول ثالث وهو: أن يخرج ثلث ماله فيتصدق به. هذا قول مالك ابن أنس.

وفيه قول رابع، وهو: أن يتصدق من ماله بقدر الزكاة.

روينا هذا القول عن ابن عمر، وابن عباس.

وفيه قول خامس، وهو: أن يَفِيَ بما جعله على نفسه، ويخرجه في الوجوه التي ذكرها. روي ذلك عن ابن عمر.

وقال عثمان البتي: اذا قال: مالي في المساكين إن فعلت كذا وكذا. لا كفارة / له إلا الوفاء به. ٨١

وفيه قول سادس، وهو: أن يهدي بدنة. هذا قول قتادة فيمن قال: أنا أُهدي جاريتي.

وفيه قول سابع، وهو: إن كان ماله كثيراً (فَلْيَهدِ) [2] خمسه، وإن كان وسطاً: فسبعه، وإن كان قليلاً فعشره [3]. هذا قول جابر بن زيد.

= رضي الله عنها زوج النبي ﷺ. كان أسمها برة فسماها ﷺ زينب، وكانت عند عبدالله بن زمعة فولدت له، حفظت عن النبي ﷺ، وكانت من أفقه نساء أهل زمانها، توفيت بعد السبعين. الخلاصة ٤٩١، الاستيعاب ٤/١٨٥٤.

(١) هو: أبو عثمان عبيدالله بن عمر بن حفص بن عاصم بن عمر بن الخطاب رضي الله عنه العمري المدني، أحد الفقهاء السبعة والعلماء الأثبات، حدث عن أبيه وخاله حبيب بن عبد الرحمن والقاسم وسالم ونافع وخلق، وعنه شعبة والسفيانان، والليث وحلق كثير. توفي سنة سبع واربعين ومائة.
الخلاصة ٢٥٢. العبر ١/٢٠٨.

(٢) هذه الزيادة من المصنف ٨/٤٨٦.

(٣) في الاصلين: ان كان ماله كثيراً فعشره... وان كان قليلاً فخمسه. وسار على ذلك ابن قدامة في المغني، وابن حجر في فتح الباري. وذلك خطأ. والصواب ما أثبته من المصنف والمحلى، ومما لا يخفى على المتأمل أن السياق جار لإيجاب جزء من المال يخرج الملتزم به عن التزامه، واذا كان المقصود التخفيف فليس من العدل ان نوجب على المقل قدراً يزيد نسبياً على ما نوجبه على المليء.
المصنف ٨/٤٨٦، المحلى ٨/١٠، المغني ١٠/٩، فتح الباري ١١/٥٧٤.

وقال قتادة ـ وهو الراوي خبر جابر بن زيد ـ: فالكثير ألفان، والوسط ألف، والقليل خمسمائة.

وفيه قول ثامن قاله النعمان، قال: اذا قال: مالي في المساكين صدقة، فهذا على ما يكون فيه الزكاة[1].

قال أبو بكر: أصح هذه الاقاويل قول ابن عمر، وابن عباس: ان عليه كفارة يمين. لدخول ذلك في جملة الايمان التي أمر الله عز وجل فيها بالكفارة.

★ ★

(٧) باب ذكر اليمين بالحج والعمرة

٧٣٢ ـ قال أبو بكر: واختلفوا في الرجل يحلف بالمشي الى بيت الله، فحنث:[2]

فروينا عن ابن المسيب[3]، والقاسم بن محمد أنهما قالا: لا شيء عليه.

وفيه قول ثان، وهو: ان عليه كفارة يمين.

روينا هذا القول عن الحسن (البصري)، وجابر بن زيد، وعطاء، وطاووس، والنخعي، وقتادة.

وبه قال الشافعي، وأحمد، وأبو ثور[4].

وفيه قول ثالث، وهو: ان يأتي بما أوجب على نفسه. روينا هذا القول عن الشعبي.

وبه قال المدني، (والكوفي)[5].

وقال ابن شبرمة: يُحْرِم من يومه.

---

(١) مختصر الطحاوي ٣٠٧.

(٢) انظر: المصنف ٨/٤٤٨ ـ ٤٥٣، معاني الاثار للطحاوي ٢/٧٤ ـ ٧٦.

(٣) أ: ابن عباس، وما أثبته من ب. وارجع الى المصنف ٨/٤٥٣.

(٤) الام ٧/٦١، المغني ٩/٥٠٥.

(٥) في المبسوط: يلزمه الحج أو العمرة استحساناً (٨/١٣٧).

قال أبو بكر: وعلى من حلف بهذه اليمين كفارة يمين، لدخول ذلك في جملة الايمان التي أمر الله عز وجل فيها بالكفارة.

★ ★

(٨) (باب ـ مسألة)

٧٣٣ ـ واختلفوا في الرجل، يقول للرجل: أنا أهديك، ففي هذه أقاويل:[١]

١ ـ أحدها: انه يُحجّه. روينا هذا القول عن الشعبي، والنخعي.

٢ ـ وروينا عن ابن عباس أنه قال: يهدي كبشاً.

٣ ـ وعن علي رضي الله عنه ـ وليس بثابت عنه ـ أنه قال: يهدي ديته[٢].

٤ ـ وقال قتادة يهدي بدنه.

٥ ـ وقال الحسن البصري، والأوزاعي: يكفر عن يمينه.

٦ ـ وفيه قول سادس ـ في الرجل يقول: هو يحمل فلانا الى بيت الله، قال يمشي، ويهدي.

وإن نوى أن يحجّه راكباً يُحجّه راكباً ويحج معه. حكى الوليد بن[٣]

---

(١) انظر هذه الاقاويل والروايات في المصنف ٨/٤٨٨، الموطأ ٢٩٣، المدونة ٢/١٦ ـ ١٩، مصنف ابن ابي شيبة ٤/١٨٣ ـ ١٨٤، ١٩٦.

(٢) هكذا في ا، ب، وفي احدى أصول مصنف عبد الرزاق المخطوطة (ديته) وفي اخرى (بدنة) وقد رجع محققه الشيخ المحدث حبيب الرحمن الاعظمي كون الكلمة (بدنة) فأثبتّها في الصلب ٨/٤٨٨، ولعل الصواب ما ذكره ابن المنذر هنا، يدل على ذلك عادته في سرد الاقوال فإنه لو كانت (بدنة) لقال بعدئذ: وبه قال قتادة.

وقد ورد في مصنف ابن ابي شيبة عن علي رضي الله عنه بلفظ: (يهدي ديته) ٤/١٩٦.

(٣) هو: أبو العباس الوليد بن مسلم الدمشقي الفقيه الثقة الامين، روى عن مالك الموطأ وكثيراً من المسائل والحديث وعن الليث والثوري وعنه اسحاق وأحمد وغيرهم. توفي سنة ١٩٥ أو ١٩٩. الخلاصة ٤١٧، شجرة النور الزكية ٥٨.

مسلم هذا القول عن مالك.

٧ ـ وقال الشافعي: إذا لم تكن له نيّة، فلا شيء عليه.

★ ★

(٩) باب ذكر اليمين بتحريم ما أحل الله، من الطعام وغيره

٧٣٤ ـ قال أبو بكر:

قال الله عز وجل ثناؤه: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللهُ لَكَ، تَبْتَغِي مَرْضَاتَ أَزْوَاجِكَ وَاللهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ [١].

واختلفوا في تأويل هذه الآية [٢].

فقالت طائفة: انما حرم رسول الله ﷺ على نفسه شراباً كان يشربه عند بعض أزواجه. كذلك قالت عائشة وابن عباس رضي الله عنهما.

وقالت طائفة: حرم رسول الله ﷺ فتاته: (مارية) القبطية أم ابراهيم. كذلك قال قتادة.

وقال الحسن البصري: حرم جاريته.

قال أبو بكر: وأصح ذلك أنه حرم الشربة التي ذكرناها، وحلف مع ذلك، فأمر بالكفارة لليمين التي كان حلف بها.

٧٣٥ ـ قال أبو بكر: وقد اختلف فيمن حرم على نفسه طعاماً، أو شراباً أحله الله له:

فقالت طائفة: لا يحرم عليه الشيء الذي حرم على نفسه، وعليه كفارة يمين.

حكى أبو عبيد هذا القول عن أهل العراق [٣]. وروي معناه عن ابن مسعود.

---

(١) الآية ١ / التحريم.

(٢) انظر أقوال العلماء في تأويل هذه الآية: تفسير الطبري ٢٨/١٠٠ ـ ١٠٢، تفسير القرطبي ١٨/١٧٧ـ١٨٥، الدر المنثور ٦/٢٣٩ ـ ٢٤١، احكام القرآن للجصاص ٢/٥٥٠.

(٣) المبسوط ٨/١٣٤ ـ ١٣٥.

وقالت طائفة: اذا قال (كل) حلال عليّ حرام، فهي يمين.
هذا قول الحسن (البصري) / وجابر بن زيد، وقتادة، والأوزاعي. ١٩/
وبه قال أحمد (بن حنبل)(١) إذا لم يكن له امرأة. وكذلك قال اسحاق.
وذكر ابو عبيد عن مالك(٢): أنه كان لا يرى عليه شيئاً فيما سوى النساء.
وقال طاووس: هو ما نوى.

★ ★

(١٠) باب اليمين بالعهد

٧٣٦ - قال أبو بكر: واختلفوا فيما يجب على من حلف بالعهد، فحنث:
فقالت طائفة: عليه كفارة يمين. روينا هذا القول عن الشعبي والحسن، وطاووس، والحارث العكلي، وقتادة، (والحكم).
وبه قال مالك، والأوزاعي، وأصحاب الرأي(٣).
وقالت طائفة: ليست بيمين، إلا أن يريد يميناً. كذلك قال عطاء، والشافعي(٤)، وأبو عبيد، وأبو ثور.
واختلف فيه عن الثوري.
(قال أبو بكر): وكما قال عطاء أقول(٥).

★ ★

---

(١) المغني ٩/٥٠٨، ٥٣٧.
(٢) المنتقى ٣/٢٥٠ - ٢٥١، بداية المجتهد ٤/٣٤٣.
(٣) هذا وما بعده في المبسوط ٧/٢٣.
(٤) هذا وما بعده في الام ٧/٥٦.
(٥) ولابن المنذر استدلال على هذا، قد ذكره في احد مصنفاته، نقله عنه ابن حجر في فتح الباري ١١/٥٤٥.

(١١) باب ذكر اليمين بالميثاق والكفالة

٧٣٧ - قال أبو بكر: [١]

كان مالك يقول: اذا قال: عليَّ عهد الله، وميثاقه، وكفالته إن فعلت كذا وكذا، وحنث: عليه ثلاث كفارات. وبه قال أبو عبيد.

وقال طاووس: إذا قال عليَّ عهد الله، وميثاقه يمين، يكفرها. وبه قال الثوري.

وقال / الشافعي: ليست بيمين، إلا أن يريد يميناً. ٨٢/أ

★ ★

(مسائل من كتاب الايمان)

٧٣٨ - قال الشافعي، وأبو ثور: اذا قال: أعزم بالله، ليست بيمين.

قال الشافعي: إلا أن يريد يميناً.

وقال أصحاب الرأي: هي يمين.

٧٤٩ - وقال الشافعي: اذا قال: أشهد بالله، فإن نوى اليمين فهي يمين، وان لم ينو يميناً فلا شيء.

وقال أبو ثور وأصحاب الرأي: هي يمين.

٧٤٠ - وقال أصحاب الرأي: اذا قال: اشهد، فهي يمين.

وقال أبو عبيد: ليست بيمين.

(كما قال أصحاب الرأي) قال ربيعة، والأوزاعي: اذا قال. اشهد أن لا أفعل كذا وكذا، ثم فعل، فهي يمين.

٧٤١ - واذا قال: حلفت، ولم يحلف:

فقال الحسن والنخعي: لزمته اليمين.

وقال حماد بن أبي سليمان: اذا قال: حلفت، ولم يحلف، فهي كذبة.

وقال أبو ثور: (اذا قال): عليَّ يمين، ولم يكن حلف، فهذا باطل.

---

(١) المدونة ٢/ ٣٠ وما بعدها أيضاً.

وقال أصحاب الرأي: يمين.

٧٤٢ ـ وقال الأوزاعي، وأبو ثور: اذا قال: لعمرُ الله لا أفعل كذا، ثم فعل، فهي يمين، وفيها الكفارة.

وقال الشافعي [١]، وأبو عبيد: هي يمين اذا أراد اليمين.

★ ★

(١٢) باب ذكر ما يجب على من حلف بعتق رقبة ثم حنث

٧٤٣ ـ قال أبو بكر:

اختلف أهل العلم فيمن حلف بعتق رقبة: أن لا يفعل كذا [٢]، وحنث: فقالت طائفة: عليه كفارة يمين، لدخوله في ظاهر قوله تعالى: ﴿وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدتُّمُ الأَيْمَانَ فَكَفَّارَتُهُ ... الآية﴾ [٣].

روينا هذا القول عن ابن عمر، وابن عباس، وأبي هريرة، وعائشة، وحفصة (أم سلمة) رضي الله عنهم. وبه قال الحسن، وأبو ثور.

وقالت طائفة: يعتق رقبة. هذا قول مالك، وابن أبي ليلى، والثوري، والأوزاعي، والليث بن سعد، والشافعي، وأحمد، واسحاق.

★ ★

(١٣) (باب ـ مسألة)

٧٤٤ ـ واختلفوا في الرجل يقول: عليَّ عتق رقبة إن فعلت كذا، ففعله: [٤]

---

(١) الأم ٧/٥٦.

(٢) المصنف ٨/٤٩٠، بداية المجتهد ١/٣٣٢، المدونة ٢/٦٥، الأم ٧/٥١، المغني ٩/٥١٨، المبسوط ٩/٨.

(٣) سورة المائدة الآية / ٨٩.

(٤) راجع في هذا: المصنف ٨/٤٤٦ ـ ٤٤٧، ٤٨٥، ٤٩٠، السنن الكبرى ١٠/٤٥، فتح الباري ١١/٥٧٣، شرح النووي لصحيح مسلم ١١/١٠٤، المغني ٩/٥٠٥ ـ ٥٠٦، الافصاح ٢/٤٧٤، بداية المجتهد ١/٣٣٢، الهداية ٢/٧٦.

فقالت طائفة: عليه كفارة يمين. روينا هذا القول عن الحسن، وطاووس، وبه قال أحمد، وإسحاق، وأبو ثور.

وقال قتادة: اذا قال: عليَّ مائة رقبة إن فعلت كذا وكذا، فحنث: يعتق رقبة واحدة.

★ ★

(١٤) باب اليمين بالطلاق

٧٤٥ - قال أبو بكر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الحالف بالطلاق على زوجته في أمر ألا تفعله، ففعلته: أن الطلاق يقع عليها.

وهذا قول مالك، وأهل المدينة، والليث (بن سعد)، وأهل مصر، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأبي ثور، وأصحاب الرأي، وأبي عبيد [١]

(قال أبو بكر): وبه نقول.

★ ★

(١٥) باب ذكر التغليظ في اليمين الكاذبة، يقتطع بها مال المسلم

٧٤٦ - قال أبو بكر: ثبت أن رسول الله ﷺ قال: [٢] «من حَلَفَ على يمينٍ وهو فيها فاجرٌ ليقتطع بها مالَ امرىءٍ مسلمٍ، لَقِيَ الله عز وجل وهوَ عليهِ غضبان». فنزلت: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلاً.. الآية﴾ [٣].

وروينا [٤] عن ابن مسعود أنه قال: كنا نعد من اليمين التي لا كفارة

---

(١) المدونة ٢/٣٧، الام ٧/٥٨ - ٧١، الهداية ٢/٨٧.

(٢) أخرجه عن عبدالله بن مسعود: البخاري في صحيحه (فتح) ١١/٥٤٤، وأبو داود في سننه واللفظ له ٣/٣٠٠.

(٣) الآية ٧٧/آل عمران.

(٤) انظر هذه الاقوال والروايات في: السنن الكبرى ١٠/٣٥ - ٣٨ احكام القرآن للجصاص ٢/٥٥٢، تفسير القرطبي ٦/٢٦٧، فتح الباري ١١ - ٥٥٥ - ٥٦٣.

لها اليمين الغموس، أن يحلف الرجل على مال أخيه كاذبا ليقتطعه.

وقال سعيد بن المسيب: يمين الصبر (١) من الكبائر.

وقال الحسن: اذا حلف على أمر كاذبا متعمدا، فليس فيه كفارة.

وهذا / قول مالك، ومن تبعه من أهل المدينة. ٢٠

وبه قال الأوزاعي ومن وافقه من أهل الشام.

وهو قول الثوري وأهل العراق.

وبه قال أحمد، واسحاق، وأبو ثور، وأبو عبيد، وأصحاب الحديث، وأصحاب الرأي من أهل الكوفة (٢).

قال أبو بكر: وقول النبي ﷺ: «من حَلَفَ علىٰ يمينٍ فرأىٰ غيرَها خيراً منها، فَلْيأْتِ الذي هو خيرٌ، ولْيُكَفِّرْ عَنْ يمينِهِ» (٣)

وقوله ﷺ: «فليكفِرْ عن يمينه، ويأتِ الذي هُو خيرٌ» (٤)

يدل على أن الكفارة انما تجب فيمن حلف على فعل يفعله فيما يستقبل فلا يفعله، أو على فعل ألا يفعله فيما يستقبل، فيفعله.

وفي هذه المسألة قول ثان، وهو: أن يكفر، وان أثم وعمد الحلف بالله كاذبا. هذا قول الشافعي (٥).

قال أبو بكر: ولا نعلم خبرا يدل على هذا القول. والكتاب والسنة دالان على القول الأول.

قال الله عز وجل: ﴿وَلاَ تَجْعَلُواْ اللهَ عُرْضَةً لِأَيْمَانِكُمْ أَنْ تَبَرُّوا وَتَتَّقُواْ وَتُصْلِحُوْا بَيْنَ النَّاسِ، واللهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾ (٦).

---

(١) يمين الصبر: هي اللازمة لصاحبها من جهة الحكم، فيصبر من أجلها أي يحبس عليها ويلزم بها. النهاية ٢/ ٢٥٠، معالم السنن ٤/ ٤٤.

(٢) الموطأ ٢٩٥ ـ المدونة ٢/ ٢٢٨، الهداية ٢/ ٧٢، المغني ٩/ ٤٩٦.

(٣) أخرجه الجماعة بألفاظ متقاربة من طرق متعددة، ص مسلم واللفظ له ٣/ ١٢٧٢، ص البخاري (فتح) ١١/ ٦٠٩.

(٤) وهذه رواية عن مسلم ٣/ ١٢٧٢، الترمذي ٥/ ٢٤٨ ـ ٢٤٩.

(٥) الام ٧/ ٥٦.

(٦) الآية / ٢٢٤ من سورة البقرة.

قال ابن عباس: هو الرجل يحلف ألا يصل قرابته، فجعل اللهُ له مخرجاً في التكفير، فأمره ألا يَعْتَلَّ[1] بالله، وليكفر عن يمينه، وليبرر.

والأخبار دالة على أن اليمين التي يحلف بها الرجل يقتطع بها مالاً حراماً هي أعظم من أن يكفرها بما يكفر اليمين[2].

★ ★

(١٦) باب / ذكر النهي عن اليمين بغير الله تعالى والتغليط في اليمين بالآباء ٨٣/أ

٧٤٧ - قال أبو بكر: ثبت أن رسول الله ﷺ قال: «إن اللهَ ينهاكم أن تَحلِفوا بِآبائِكم»[3]. وذلك أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: سمعني النبي ﷺ وأنا أحلف بأبي،[4] فقال ذلك.

وقال ﷺ: «لا تَحلِفوا بِآبائِكم، ولا بأُمَّهاتِكم، ولا بالأَنْدادِ، (ولا تحلِفوا إلا باللهِ)[5] ولا تحلِفوا بالله إلا وأنتم صادِقون»[6].

قال أبو بكر: فقد ثبتت الأخبار عن النبي ﷺ، أنه نهى أن يحلفَ الرجلُ بغير اللهِ تعالىٰ، وبالتغليظ علىٰ من حلف بغيره.

ودل خبر سعد بن أبي وقاص - لما قال: حلفتُ باللاتِ والعزىٰ، فقال

---

(١) أي: لا يتخذ الرجل اليمين بالله علة له للاستمرار في المعصية وعدم صلة قرابته.

(٢) انظر كلام ابن المنذر هذا واستدلاله في تفسير القرطبي ٦/٢٦٧-٢٦٨.

(٣) أخرجه الجماعة عن عمر بن الخطاب بهذا اللفظ مع زيادة عند البعض. صحيح البخاري (فتح) ١١/٥٣٠، مسلم ٣/١٢٦٦، سنن الترمذي ٥/٢٥٢، والنسائي ٧/٥، ابي داود ٣/٣٠٣، ابن ماجة ١/٦٧٧، والموطأ ٢٩٧، ومسند احمد (الفتح) ١٤/١٦٥.

(٤) قول عمر هذا عند الجماعة، وهذا اللفظ لأبي داود.

(٥) الزيادة في سنن أبي داود.

(٦) أخرجه عن أبي هريرة وأبو داود (واللفظ له) ٣/٣٠٢، والنسائي بلفظ قريب ٧/٥، وابن حبان: موارد الظمآن ٢٨٦.

رسول الله ﷺ: «قل لا إله إلا اللهُ، ثم انفِثْ عن يَسارِكَ ثلاثاً، وتَعَوَّذْ، ولا تَعُدْ»[1]. ـ على أنْ لا كفارة في اليمين بغير الله تعالى.

وفي حديث أبي هريرة عن النبي ﷺ: «مَنْ حَلَفَ فقال في حلفه: واللاتِ والعزى، فليقلْ: لا إلهَ إلا اللهُ»[2].

★ ★

(١٧) باب ذكر التغليظ في الحلف بالملل سوى الاسلام

٧٤٨ ـ قال أبو بكر: ثبت أن رسول الله ﷺ قال: «مَنْ حَلَفَ بملَّةٍ سوى (مِلَّةِ) الإسلامِ كاذباً فهو كما قالَ»[3].

واختلفوا في الرجل يقول: هو يهودي، هو نصراني، هو مجوسي إن فعل كذا: فقالت طائفة: يستغفر الله، ولا كفارة عليه. كذلك قال مالك، والشافعي، وأبو عبيد، وأبو ثور.

وفيه قول ثان، وهو: أن عليه كفارة يمين. هكذا قال طاووس، والحسن، والشعبي، والنخعي، والثوري، والاوزاعي، وأصحاب الرأي.

وهو قول أحمد، واسحاق اذا أراد اليمين في قوله: أشرك بالله، أو أكفر بالله، ثم يحنث[4].

قال أبو بكر: بالقول الأول أقول، لخبر سعد بن أبي وقاص.

---

(١) أخرجه النسائي مطولا ٧/٧ ـ ٨، وابن ماجة (واللفظ له، وزاد: وحده لا شريك له) ١/٦٧٨، وانظر معالم السنن ٤/٤٤ ـ ٤٥.

(٢) أخرجه الجماعة بألفاظ متقاربة جدا، انظر: صحيح البخاري (فتح) ١١/٥٣٦ ص مسلم ٣/١٢٦٧، سنن الترمذي ٥/٢٥٤، وأبي داود ٣/٣٠٢، النسائي ٧/٧، ابن ماجة ١/٦٧٨.

(٣) أخرجه الجماعة: الا مسلما: ص البخاري (فتح) ١١/٥٣٧، سنن الترمذي ٥/٢٦١، أبي داود ٣/٣٠٥، النسائي ٧/٥ ـ ٦، ابن ماجة ١/٦٧٨.

(٤) وعن احمد رواية أخرى كقول الشافعي، تفصيله في المغني ٩/٥٠٧.

٧٤٩ - واختلفوا في الرجل، يدعو على نفسه بالخزي والهلاك، ان فعل كذا، مثل قول الرجل: أخزاني الله، أو قطع الله يدي[١].

فقالت طائفة: لا شيء عليه. هذا قول عطاء، وهو قول الثوري، وأبي عبيد، وابي ثور، وأصحاب الرأي[٢].

وقال طاووس: (عليه) كفارة يمين. وبه قال الليث (بن سعد).

وقال الأوزاعي، اذا قال: عليه لعنة الله ان لم يفعل كذا وكذا، فلم يفعله، فعليه كفارة يمين.

قال أبو بكر: القول الأول صحيح.

★ ★

أبواب الاستثناء في الأيمان

(١٨) باب ذكر الاستثناء في اليمين المسقط للكفارة

٧٥٠ - قال أبو بكر: ثبت أن رسول الله ﷺ: «من حَلَفَ فقال: إنْ شاءَ اللهُ، لم يحنَثْ»[٣].

قال أبو بكر: ولا يكون الاستثناء بالقلب، وانما يكون مستثنى باللسان، لقوله: «فقال: ان شاء الله».

(قال أبو بكر): وهذا قول مالك بن أنس، والثوري، والاوزاعي، والليث (بن سعد)، والشافعي، وأحمد، واسحاق، وأبي ثور.

---

(١) انظر هذه الاقوال وما قبلها في المصنف ٨/٤٧٩ - ٤٨١، السنن الكبرى ١٠/٣٠، معالم السنن ٤/٤٥ - ٤٦، المبسوط ٨/١٣٤، الموطأ ٢٩٥، المغني ٩/٥٠٧، بداية المجتهد ١/٣٣٢، المهذب ٢/١٢٩،

(٢) الهداية ٢/٧٤.

(٣) رواه الاربعة، وصححه ابن حبان: سنن الترمذي ٥/٢٤٩ - ٢٥٠، ابي داود ٣/٣٠٦، النسائي ٧/٢٥، ابن ماجة ١/٦٨٠، موارد الظمآن ٢٨٧، وانظر بلوغ المرام لابن حجر ٢٨٤، واصله في صحيح البخاري (فتح) ١١/٦٠٢ من حديث قصة سليمان بن داود عليه السلام. قال النبي ﷺ «لو قال ان شاء الله لم يحنث».

وممن حفظنا عنه أنه قال: لا يكون مستثنى حتى يظهر الاستثناء بلسانه، الحسن البصري، والنخعي، وحماد، والثوري، (والكوفي)، وأحمد واسحاق وهو يشبه مذهب الشافعي، وأبي ثور.

قال أبو بكر: وبه نقول/. ٢٢١

★ ★

(١٩) باب وقت الاستثناء

٧٥١ - قال أبو بكر: اختلف أهل العلم في الوقت الذي اذا استثنى المرء في يمينه سقطت عنه كفارة اليمين:[1].

فقالت طائفة: اذا كان استثناؤه متصلا بيمينه، فليس عليه كفارة.

هذا قول الحسن البصري، والنخعي، وعطاء، ومالك، والثوري، والأوزاعي، والشافعي، وأبي عبيد، وأصحاب الرأي.

وقد روينا عن طاووس أنه قال: له أن يستثنى ما دام في مجلسه. وبه قال الحسن البصري.

وقال قتادة: ان استثنى قبل أن يقوم، أو يتكلم، فله ثنياه.

وقال أحمد: يكون الاستثناء ما دام في ذلك الأمر. وبه قال اسحاق:

وقد روينا عن عطاء أنه قال: له ذلك قدر حلب الناقة الغزيرة اللبن.

وفيه قول رابع: روينا عن ابن عباس أنه كان يرى الاستثناء بعد حين.

وقد روينا عن مجاهد أنه قال: ان قال بعد سنين: ان شاء الله، فقد استثنى.

وروينا عن سعيد بن جبير أنه قال: ان قال: ان شاء الله، بعد أربعة

---

(١) انظر هذه الروايات والاقوال والتي قبلها وبعدها في: المصنف ٨/٥١٥-٥١٩، السنن الكبرى ١٠/٤٦-٤٧، معالم السنن ٤/٥١-٥٢ وبداية المجتهد ١/٣٣٤، تفسير القرطبي ٦/٢٧٣، الموطأ ٢٩٥، الام ٧/٥٦-٥٧، المبسوط ٨/١٤٣، المغني ٩/٥٢٢، المنتقى ٣/٢٤٦.

أشهر، فقد استثنى.

قال أبو بكر: بالقول الأول أقول، لأنه ﷺ، لما قال: «مَنْ حَلَفَ، فقال: إن شاءَ اللهُ» كلاماً متصلاً مستمسكاً بعضه ببعض، ولم يجعل بينه فصلاً: دَلَّ على أن اليمين اذا انقضت، وصار بينها وبين الاستثناء (فصلا) أن ذلك لا ينفع.

ولو جاز ما قاله من خالف هذا القول، ما وجبت كفارة على حالف أبدا، لأنه يستثني إذا ذكرها / فتسقط الكفارة عنه [1]. ٨٤/أ

★ ★

(٢٠) باب ذكر الاستثناء في الطلاق

٧٥٢ - قال أبو بكر: واختلفوا في الاستثناء في الطلاق والعتق:

فقالت طائفة: ذلك جائز [2]. روينا هذا القول عن طاووس. وبه قال حماد (الكوفي)، والشافعي، وأبو ثور، وأصحاب الرأي [3].

ولا يجوز الاستثناء في الطلاق، في قول مالك، والأوزاعي.

وهذا قول الحسن، وقتادة في الطلاق خاصة [4].

(وبالقول الأول أقول).

★ ★

---

(١) انظر فتح الباري ١١/٦٠٢، شرح النووي لصحيح مسلم ١١/١١٨ - ١١٩.

(٢) أي الاستثناء مؤثر في الطلاق والعتاق كما يؤثر في اليمين بكونه غير ملزم خلافاً للامام مالك رضي الله عنه.
انظر المراجع السابقة.

(٣) الام ٧/٥٦ - ٥٧، الهداية ١/٢٥٤، مختصر الطحاوي ٣٠٨.

(٤) في المصنف: عن قتادة قال: لا يقع عليها الطلاق، وقد شاء الله الطلاق حين أجله. اهـ ٦/٣٨٩ - ٣٩٠.

(٢١) باب ذكر اليمينين يستثنى الحالف في أحدهما

٧٥٣ - قال أبو بكر:

كان أبو ثور يقول: اذا حلف بيمين، ثم بيمين، (ثم قال: ان شاء الله) وأراد اليمينين: أن ذلك جائز.

وبه قال أصحاب الرأي في اليمينين: بالله، وبالحج، والعمرة.

قال الكوفي: فأما إن قال: عبدي حر إن كلمت فلانا، عبدي الآخر حر إن كلمت فلانا إن شاء الله، ثم كلمه: فان عبده في اليمين الأولى حر في القضاء، ويدين فيما بينه وبين الله عز وجل[١].

★ ★

(٢٢) باب ذكر سقوط الكفارة عن المخطيء والناسي

٧٥٤ - قال أبو بكر: قال الله جل ذكره: ﴿ رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إِن نَّسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا ﴾[٢]

وقال تعالى: ﴿ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُم بِهِ.. الآية ﴾[٣].

وقد اختلف أهل العلم في وجوب الكفارة على الساهي والناسي:[٤]

فكان عطاء (بن أبي رباح)، وعمرو بن دينار، وابن أبي نجيح[٥]

---

(١) المبسوط ٨/١٥٨، ١٥٩.

(٢) بعض الآية ٢٨٦/ البقرة.

(٣) بعض الآية ٥/ الاحزاب.

(٤) انظر هذه الاقوال والتي قبلها في: المصنف ٦/٤٠٥ - ٤٠٦، الافصاح ٢/٤٦٦ - ٤٦٧، الهداية ٢/٧٢، المهذب ٢/١٣٩، المغني ٩/٤٩٤ ٥٣١ - ٥٣٢، بداية المجتهد ١/٣٣٦.

(٥) هو: أبو يسار عبدالله بن أبي نجيح الثقفي أحد الفقهاء التابعين بمكة، وكانت إليه الفتيا بعد عطاء. توفي سنة احدى وثلاثين ومائة.
الخلاصة ٢١٧، طبقات الفقهاء للشيرازي ٧٠.

يقولون في الرجل، يحلف بالطلاق على أمر أن لا يفعله، ففعله ناسيا: أن لا شيء عليه.

وقال اسحاق: [1] أرجو أن لا يلزمه شيء.

وأوجبت طائفة عليه الحنث، وألزمته ذلك. هذا قول سعيد بن جبير، ومجاهد، والزهري، وقتادة، وربيعة، ومالك، وأصحاب الرأي.

وفيه قول ثالث، وهو: الزام ذلك في الطلاق، والعتاق خاصة، وسقوط الحنث عنه في سائر الأيمان. هذا قول أبي عبيد، والمشهور من قول الشافعي عند أصحابه. وهو قول مالك.

وكان أحمد يحنث في النسيان في الطلاق، ويقف عن ايجاب الحنث في سائر الأيمان اذا كان ناسيا.

قال أبو بكر: الفرائض غير واجبة بالاختلاف، ولا أعلم أحدا يقول: إن الله عز وجل نهى الناسي أن يفعل في حال نسيانه أمرا نهاه عنه.

ففي ذلك دليل على سقوط الحنث والكفارة عن الحالف على شيء، ثم يفعل ذلك ناسيا.

٧٥٥ - واذا حلف الرجل أن لا يفارق غريمه حتى يستوفي ماله، ففر (منه) غريمه:

فلا شيء عليه. في قول مالك، والشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي.

وبه أقول، لأن غريمه فارقه.

٧٥٦ - وإن أحال بالمال على رجل، أو أبرأه [2] الطالب، ثم فارقه:

حنث في قول الشافعي، وأبي ثور، ويعقوب، لأنه لم يستوف ماله.

ولا يحنث في قول النعمان، ومحمد.

٧٥٧ - ولو أعطاه الدراهم قبل أن يفارقه، ثم وجد فيها زيوفا.

حنث في قول مالك.

---

(١) أ: وبه قال اسحاق وقال: أرجو.... الخ.

(٢) كذا في الاصلين والمبسوط ٩/٢٣، وفي الام: فأبرأه ٧/٦٨.

ولا يحنث في قول أبي ثور، وأصحاب الرأي [1].

٧٥٨ ـ ولو وجدها ستوقا:
لم يحنث في قول أبي ثور.
وفي قول أصحاب الرأي: ان كانت أكثرها فضة: لم يحنث، وان كانت من نحاس أكثرها والفضة أقلها: حنث، لأنه فارقه وعليه شيء.

٧٥٩ ـ ولو استحقها / رجل، فأخذها من الحالف: لم يحنث، لأنه لم يفارقه الا على الوفاء، في قول أبي ثور، وأصحاب الرأي. ٢٢/ب

★ ★

(٢٣) باب ذكر اللغو في اليمين

٧٦٠ ـ قال أبو بكر: واختلفوا في اللغو في اليمين: [2]
فقالت طائفة: هو قول الرجل: لا والله، وبلى والله.
روينا هذا القول عن ابن عباس، وعائشة رضي [3] رضي الله عنهما.
وروي ذلك عن القاسم بن محمد، وعطاء، والحسن، وعكرمة، والشعبي. وبه قال الشافعي.
وفيه قول ثان: روينا عن ابن عباس أنه قال: لغو اليمين: هو أن يحلف

---

(١) وهذا عند الحنفية ـ فيما اذا كان الغالب عليها الفضة، المبسوط ٩/ ٢٤، انظر هذه الاقوال والتي قبلها في: بداية المجتهد ١/٣٣٦، المدونة ٢/ ٩ هـ ـ ٦٠، الهداية ٢/٧٢، المبسوط ٩/ ٢٣ ـ ٢٤، المهذب ٢/ ١٣٩، الام ٧/ ٦٨، المغني ٩/ ٤٩٤، ٥٣١، ٥٣٢، ٥٩٢، ٥٩٣، ٤٩٥.

(٢) انظر هذه الروايات والاقوال.
المصنف ٨/ ٤٧٣ ـ ٤٧٤، الام ٧/ ٥٧، صحيح البخاري (فتح) ١١/ ٥٤٧، تفسير الطبري ٧/ ١٠ ـ ١٢، احكام القرآن للجصاص ٢/ ٥٥١، تفسير القرطبي ٣/ ٩٩ ـ ١٠٠، احكام القرآن لابن العربي ١/ ١٧٥ ـ ١٧٦، السنن الكبرى ١٠/ ٤٨ ـ ٤٩، المغني ٩/ ٤٩٦، الموطأ ٢٩٥.

(٣) حديث عائشة أخرجه البخاري موقوفا (فتح) ١١/ ٥٤٧، ورفعه من طريقها ابو داود ٣/ ٣٠٤.

على الشيء، يرى أنه كما حلف عليه، ثم لا يكون كذلك.

روي ذلك عن الحسن، ومجاهد، وقتادة، والنخعي، وسليمان بن يسار.

وبه قال مالك، والأوزاعي، وأحمد، وأصحاب الرأي (١).

وقال سعيد بن جبير: هو تحريم الحلال (٢).

وقال مسروق: اللغو في الأيمان: كل يمين في معصية، ليس فيه كفارة

روينا عن ابن عباس رواية ثالثة، قال: لغو اليمين أن تحلف وأنت غضبان

وروينا عن (ابراهيم) النخعي انه قال: هو الرجل يحلف على اليمين، يرى أنه حق، فلا يجده كذلك، يكفر عن يمينه.

والاكثر من أهل العلم على أن لا كفارة في اليمينين اللتين بدأنا بذكرهما.

★ ★

٨٥/أ

باب / (٢٤) أبواب كفارات الأيمان

٧٦١ - قال أبو بكر: قال الله جل ذكره: ﴿لا يُؤَاخِذُكُمُ اللهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ...﴾.

---

(١) المبسوط ٨/١٢٩.

(٢) هكذا في الاصلين. وقد اختلفت الروايات عن ابن جبير في معنى اليمين اللغو:

أ - فقد وافق ابن المنذر القرطبي في تفسيره، فقال عن ابن جبير: اللغو هو تحريم الحلال مثل: مالي عليَّ حرام إن فعلت كذا. والحلال علي حرام. اهـ ٣/٩٩ - ١٠٠.

ب - وفي مصنف عبد الرزاق عن ابن جبير، في اللغو: هو الرجل يحلف على الحرام، فلا يؤاخذه الله بتركه. اهـ ٨/٤٧٥.

جـ - وروى الطبري في تفسيره عنه أيضا في معنى اللغو في اليمين، قال: هو الرجل يحلف على المعصية فلا يؤاخذه الله تعالى، يكفر عن يمينه، ويأتي الذي هو خير ١٠ هـ ٧/١١.

الى قوله تعالى: ﴿أَو تَحرِيرُ رَقَبَةٍ فَمَنْ لَم يَجِدْ...﴾ الآية [١].

وأجمع أهل العلم على أن الحانث في يمينه، بالخيار: ان شاء أطعم وان شاء كسا، وان شاء أعتق [٢]. أي ذلك فعل يجزئه.

٧٦٢ - وإختلفوا في الحانث في يمينه، يريد أن يكفر بالطعام: [٣]

١ - فقالت طائفة: لكل مسكين مُدٌّ [٤] من طعام:

روي هذا القول عن زيد بن ثابت، وابن عمر، وابن عباس، وأبي هريرة رضي الله عنهم وبه قال عطاء، وابن سيرين، والقاسم، وسالم، ومالك، والأوزاعي، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأبو عبيد.

(قال أبو بكر): وبه نقول.

٢ - وقالت طائفة: يطعم كل مسكين نصف صاع (من قمح) [٥].

روينا هذا القول عن عمر.

وروينا عن علي أنه قال: صاع من شعير، أو نصف صاع من قمح لكل مسكين.

(وممن روينا عنه أنه قال: نصف صاع من قمح): مجاهد، والنخعي،

---

(١) الآية ٨٩/المائدة.

(٢) أ: وان شاء أعتق، وان شاء كسا. وهذا خطأ، وما أثبته من ب، وهو ظاهر من الآية الكريمة، وانظر بداية المجتهد ١/٣٣٨، الافصاح ٢/٤٧٠، المبسوط ٨/١٤٤، الموطأ ٢٩٦.

(٣) أنظر هذه الروايات، وأقوال العلماء في ذلك:
المصنف ٨/٥٠٦ - ٦١١، وتفسير الطبري ٧/١٣، مصنف ابن ابي شيبة ٤/١٧٤ - ١٧٥، أحكام القرآن للجصاص ٢/٥٥٦ - ٥٥٧، تفسير القرطبي ٦/٢٧٦، السنن الكبرى ١٠/٥٤ - ٥٦، معاني الآثار للطحاوى ٢/٦٨، بداية المجتهد ١/٣٣٨، الإفصاح ٢/٤٧٢، الموطأ ٢٩٦، الأم ٧/٥٨، المبسوط ٨/١٤٩، المغني ٩/٥٤٠، مسائل الإمام أحمد لأبي داود ٢٢٣، المدونة ٢/٣٩.

(٤) المد: بالضم: كيل، وهو رطل وثلث عند أهل الحجاز، فهو ربع صاع لأن الصاع خمسة أرطال وثلث عند أهل العراق. المصباح المنير.

(٥) الزيادة من المصنف ٨/٥٠٧

وأبو مالك، ومكرمة، والشعبي. وبه قال الثوري، وأصحاب الرأي.

واستحب ذلك أبو ثور.

قال أبو بكر: مد يجزىء لكل مسكين، ومدان أحوط [1].

★ ★

(٢٥) باب ذكر الأوسط من إطعام المساكين

٧٦٣ - قال أبو بكر: وإختلفوا في معنى قوله تعالى: ﴿مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ﴾ [2]: فقال عبيدة: الخبز والسمن.

وقال ابن سيرين: أفضله: الخبز واللحم، وأوسطه: الخبز والسمن، وأخسُّه: الخبز والتمر.

وقال أبو رزين: خبز وخل، وخبز وزيت.

٧٦٤ - واختلفوا في إطعام المساكين:

فقالت طائفة: يغدّيهم ويعشيهم. روينا هذا القول عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه، والحسن البصري، والشعبي، وقتادة.

وقال مالك: يجزئه ذلك. وبه قال أبو ثور، وأصحاب الرأي.

وقال ابن سيرين والأوزاعي، وأبو عبيد: يجزئهم أكلة. وقد روي ذلك عن الحسن [3].

---

(١) وهذا الإحتياط لما روي عن بعض الصحابة والتابعين أنه يعطي كل مسكين مدين في كفارة اليمين.وممن روي ذلك عنهم إبن عباس، وابن عمر، وزيد، ومجاهد، وسعيد بن جبير وابن المسيب، وأنظر في المراجع السابقة (أخص المصنفين وتفسير الطبري والجصاص والسنن الكبرى).

(٢) بعض الآية ٨٩/المائدة. وأنظر أقوال العلماء هذه وغيرها في إطعام الاوسط تفسير الطبري ٧/١٢-١٣، أحكام القرآن للجصاص ٢/٥٥٨، تفسير القرطبي ٦/٢٧٨، المدونة ٢/٤٠، المبسوط ٨/١٥٠.

(٣) في المصنف: قال الحسن: وإن شاء جمعهم فأطعمهم أكلة، خبزاً ولحماً أهـ ٨/٥٠٨، وأنظر هذه الروايات في مصنف إبن أبي شيبة ٤/١٧٥

وقال الشافعي: لا يجزىء في غير المكيلة[1].

٧٦٥ - وقال مالك والشافعي: لا يعطى الدقيق والسويق.

ويجزئه في قول أصحاب الرأي الدقيق والسويق.

وقال أحمد: يعطى الدقيق بالوزن[2].

★ ★

(٢٦) (باب - مسائل)

٧٦٦ - وإختلفوا في إخراج قيمة الطعام، في كفارة اليمين.

ففي قول مالك والشافعي. لا يجزئه.

ويجزئه (في قول أصحاب الرأي، ويجزىء) ذلك عند الأوزاعي.

قال أبو بكر: لا يجزىء إلا الإطعام.

٧٦٧ - وإختلفوا في المعطي مسكيناً واحداً كفارة يمين، في مرة (واحدة)، أو مرات:

فكان الشافعي، وأحمد، وأبو ثور يقولون: لا يجزىء إلا أن يعطي العدد الذي أمره الله تعالى به.

وقال الأوزاعي: يجزىء أن يعطي مسكيناً واحداً عشرة أمداد من قمح.

وقال الثوري: يطعم عشرة مساكين، فإن لم يجد، أعطى مسكيناً أو إثنين.

وفيه قول رابع، وهو: إن أعطى مسكيناً واحداً خمسة اصع: لم يجز، فإن أعطاه نصف صاع، ثم أعطاه من الغد نصف صاع، حتى يستكمل خمسة آصع، في عشرة أيام: أجزأ. هذا أقول أصحاب الرأي.

وفيه قول خامس قاله أبو عبيد، قال: إن كان المعطى خص بها أهل

---

(١) في الأم ولا يجزىء في ذلك إلا مكيلة الطعام، وما أرى أن يجزيهم دراهم أهـ ٧/٥٨

(٢) ومقدار رطل وثلث، كما في المغني ٩/٥٤١.

بيت شديدي الفاقة: أجزأه.

وإحتج بحديث الواقع على أهله في رمضان / [1]. ٢٢٣/ب

٧٦٨ - واختلفوا [2] في إعطاء أهل الذمة من كفارات الإيمان.

فروينا عن الحسن البصري، والنخعي، والحكم أنهم قالوا: لا يعطى منها أحد على غير دين الإسلام.

وبه قال مالك، والأوزاعي، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأبو عبيد.

وفيه قول ثان وهو: أجازة أن يعطى أهل الذمة من ذلك. يروى هذا القول عن الشعبي. وبه قال أصحاب الرأي، وأبو ثور.

وقال الثوري: يعطيهم إن لم يجد مسلمين، ولا يعطي أهل الحرب.

٧٦٩ - قال الشافعي: ويعطي من كفارة الإيمان من لا تلزمه نفقته، من قراباته، ومن عدا الوالد والولد والزوجة. وبه قال أبو ثور.

٧٧٠ - وقال الشافعي: لا يعطي أم ولده ومملوكه، ومدبره. وبه قال أبو ثور، وأصحاب الرأي.

٧٧١ - وقال الشافعي، وأصحاب الرأي: لا يعطي مكاتبه.

وقال أبو ثور: أرجو أن يجزئه.

٧٧٢ - وقال مالك، والشافعي، وأبو ثور وغيرهم: لا يعطى العبد من الكفارة.

٧٧٣ - وكان الشافعي وأبو ثور يقولان: لا يجزىء أن يطعم خمسة، ويكسو خمسة.

---

(١) وهو الذي واقع زوجته في نهار رمضان، ولا يستطيع إعتاق الرقبة ولا صيام شهرين متتابعين، ولا إطعام ستين مسكيناً، فأعطاه النبي صلى الله عليه وسلم مكتلاً ضخماً فيه تمر وأمره بالتصديق به، فقال: أعلى أفقر منا، فضحك النبي صلى الله عليه وسلم حتى بدت نواجذه، قال: «أطعم عيالك». أخرجه البخاري بهذا المعنى في صحيحه (فتح) ١١/٥٩٥.

(٢) أنظر هذه الأقوال والتي قبلها بقليل في: المدونة ٢/٤٠-٤١-٤٧، الأم ٧/٥٨-٥٩ المزني ٥/٢٢٧، المغني ٩/٥٤١-٥٤٤، المبسوط ٨/١٥٠-١٥١.

وقال الثوري: يجزئه.
ويجزئه عند أصحاب الرأي إذا كان الطعام أرخص.

٧٧٤ - ويجزىء عند مالك[١] أمأن يعطى العظيم من الكفارة.
وأن أعطاه نصف صاع، فأكله في أيام: أجزأه عند أبي ثور.
٨٦/أ ويجزىء اعطاء الطفل عند الشافعي / ، إذا قبضه وليه.

٧٧٥ - وإذا أعطى من يحسبه فقيراً، فكان غنياً:
لم يجزئه في قول الشافعي، وأبي ثور، ويعقوب.
ويجزئه ذلك في قول النعمان[٢]، ومحمد.
قال أبو بكر: قول الشافعي[٣] صحيح، لأن هذا لم يعط من أُمِرَ بإعطائه.

★ ★

(٢٧) باب ذكر الكسوة

٧٧٦ - قال أبو بكر: واختلفوا فيما يجزىء أن يكسو في كفارة اليمين:[٤]
فقال عطاء، والحسن، ومجاهد، (وطاووس)، وعكرمة: يجزىء أن يعطى ثوباً.
هذا قول الثوري، والأوزاعي، والشافعي، وأبي عبيد.
وقال الأوزاعي: لا يجزئه سراويل، لأنه نصف ثوب.
وقال أبو ثور: لا يجزىء نصف ثوب.
وقال أصحاب الرأي: يجزىء أن يعطي كل مسكين ثوباً.
ولا يجزىء عندهم قلنسوة، ولا نعلين، ولا خفين.

---

(١) أنظر هذه الأقوال: المدونة ٢/ ٤٠ - ٤٤
(٢) المبسوط ٨/ ١٥١ - ١٥٣، الهداية ٢/ ٢٢
(٣) الأم ٧/ ٥٨ - ٥٩، المهذب ٢/ ١١٨.
(٤) أنظر هذه الأقوال في: المصنف ٨/ ٥١١ - ٥١٣، تفسير الطبري ٧/ ١٦، أحكام القرآن للجصاص ٢/ ٥٦٠، السنن الكبرى ١٠/ ٥٦

وقد روينا عن أبي موسى الأشعري[1] أنه أمر أن يكسى ثوبين (ثوبين)[2] وبه قال الحسن، وإبن سيرين[3].

وفيه قول ثالث وهو: إن كسا الرجال: كساهم ثوباً ثوباً، وإن كسا النساء كساهن ثوبين ثوبين: درعاً وخماراً لكل إمرأة.

هذا قول مالك[4].

٧٧٧ - ولا يجزىء أن يكسي فقراء أهل الذمة، في قول الشافعي.
ويجزىء ذلك في قول أبي ثور، وأصحاب الرأي.

٧٧٨ - ولو أعطاهم ثوباً واحداً قيمته عشرة أثواب:
لم يجزه في قول الشافعي وأبي ثور.

ويجزىء ذلك في قول النعمان، ويعقوب، ومحمد، عن الطعام، ولا يجزىء ذلك من الكسوة.

٧٧٩ - وإذا كسا، وإستحق (ذلك) ببينة: لم يجز ذلك في قول الشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي.

٧٨٠ - وأن أعطى دابة قيمتها عشرة أثواب:
لم يجزه في قول مالك[5]، والشافعي، وأبي ثور.
ويجزىء (ذلك) في قول أصحاب الرأي.

٧٨٢ - ولو أعطاهم بغير أمره: لم يجزه في قولهم جميعاً.

---

(١) هو: أبو موسى عبد الله بن قيس بن سليم الأشعري الصحابي الجليل. الفقيه الورع. هاجر الهجرتين، وكان ممن بعثه رسول الله صلى الله عليه وسلم، إلى اليمن ليعلم الناس القرآن وولاه عمر رضي الله عنه البصرة، وقال علي رضي الله عنه لما سئل عنه، صبغ في العلم صبغة. توفي بالكوفة سنة إثنتين وخمسين وقيل إثنتين وأربعين رضي الله عنه.
الخلاصة ٢١٠، طبقات الشيرازي ٤٤، الإستيعاب ٣ / ٩٧٩.

(٢) الزيادة من ب موافقة للمصنف ٨ / ٥١٢.

(٣) الموطأ/٢٩٧

(٤) ب: ابن شبرمه وهو خطأ وما أثبته من أ. موافق للمصنف ٨ / ٥١٢.

(٥) المدونة ٢/٤٧.

٧٨٣ ـ ولو أعطى مسكيناً من كفارة اليمين، فمات المسكين، فورثه المعطي: أجزأه ذلك في قول الشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي.

٧٨٤ ـ وقال أبو ثور: لو أن رجلاً عليه يمينان، فأعطى عشرة مساكين، لكل مسكين ثوبين: لم يجزئه ذلك، ويجزىء عن يمين واحدة. وهكذا قال النعمان، ويعقوب.

وقال محمد: يجزئه ذلك في قول الشافعي إذا نوى ذلك.

٧٨٥ ـ وإذا كان له دار وخادم: أعطى من الكفارة في قول الشافعي، وأصحاب الرأي [١].

★

(٢٨) باب ذكر الرقاب

٧٨٦ ـ قال أبو بكر: أجمع أهل العلم على أن من وجبت عليه كفارة يمين، فأعتق عنها رقبة مؤمنة: أن ذلك يجزىء عنه.

٧٨٧ ـ واختلفوا في عتق غير المؤمنة عن الكفارة [٢].

فكان عطاء، وأبو ثور، وأصحاب الرأي يقولون: يجزئه.

وقال مالك، والأوزاعي، والشافعي، وأبو عبيد: لا يجزئه.

ومن حجة من قال: يجزئه: ظاهر قوله تعالى: ﴿أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ [٣].

قالوا: فظاهر القرآن يأمر بتحرير رقبة، فأي رقبة أعتق أجزأ، إلا رقبة أجمعوا على إنها لا تجزىء.

٧٨٨ ـ واختلفوا في عتق أم الولد عن الرقاب الواجبة:

فقال مالك، والشافعي، وأبو عبيد، وأصحاب الرأي: لا تجزىء.

(قال أبو بكر): وبه نقول / .

وقد روي عن الحسن، والنخعي أنهما قالا: لا يجزئه.

---

(١) الأم ٧/٥٩، المزني ٥/٢٢٧ ـ ٢٢٨، المبسوط ٨/١٥١ ـ ١٥٥

(٢) مصنف إبن أبي شيبة ٤ / ١٧٧.

(٣) من الآية ٨٩/المائدة.

واختلفوا في عتق المدبر عن الرقاب الواجبة:
فكان مالك، والأوزاعي، وأبو عبيد، وأصحاب الرأي يقولون: لا يجزىء.
ويجزىء ذلك في قول الشافعي وأبي ثور. وبه نقول.

٧٩٠ - وكان مالك والشافعي [١] يقولان: لا يجزىء فيه عتق المكاتب.
وقال أصحاب الرأي: إن لم يكن أدى شيئاً: يجزىء. وبه قال أحمد [٢]، وإسحاق، وإن أدى بعض الكتابة: لم يجز في قول الأوزاعي، والليث بن سعد، وأصحاب الرأي [٣]. ويجزىء ذلك عند أبي ثور، وإن أدى بعض الكتابة، لأن المكاتب عبد ما بقي عليه درهم.

٧٩١ - واختلفوا في عتق ولد الزنى عن الواجب: [٤]
فروينا عن عطاء (بن أبي رباح)، والشعبي، والنخعي، أنهم قالوا: لا يجزئه.
وبه قال الأوزاعي.
وروينا عن فضالة بن عبيد، وأبي هريرة، أنهما قالا: يجزئه [٥]. وبه قال سعيد بن المسيب، والحسن، وطاووس، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأبو عبيد.
وبه نقول، لدخوله في ظاهر قوله تعالى: ﴿أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾.

٧٩٢ - واختلفوا في الرجل يعتق عبداً بينه وبين آخر، عن رقبة عليه.
فكان الشافعي وأبو ثور يقولان: يجزئه. وبه قال يعقوب ومحمد إذا كان موسراً، ويضمن لشريكه حصته.
وقال النعمان: لا يجزئه.

٧٩٣ - واختلفوا في الرجل /يشتري من يعتق عليه، من والد، وولد، ينوي ٨٧/أ

(١) المدونة ٢/٤٢ - ٤٧، الأم ٧/٥٩ - ٦٠.
(٢) المغني ٩/٥٤٦ - ٥٤٧، ٥٥٢ - ٥٥٣
(٣) المبسوط ٧/٢ - ٥
(٤) مصنف إبن ابي شيبة ٤/١٧٧.
(٥) السنن الكبرى ١٠/٥٩.

بذلك العتق عن كفارة عليه:

فقال مالك، والشافعي، وأبو ثور: لا يجزئه.

وقال أصحاب الرأي. إن نوى ذلك عن الكفارة: يجزئه.

٧٩٤ - واختلفوا في عتق الصغير. عن الرقاب الواجبة.

فكان الحسن يقول: يجزىء. به قال عطاء، والزهري، والشافعي، وأبو ثور، وأبو عبيد، وأصحاب الرأي [١].

وقال مالك [٢]، من صلى وصام أحب اليَّ. وبه قال أحمد بن [٣] حنبل، (وإسحاق).

قال أبو بكر: يجزىء ذلك على ظاهر الآية.

٧٩٥ - وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن من العيوب التي تكون في الرقاب، ليجزىء، ومنها مالا يجزىء.

فمما أجمعوا عليه أنه لا يجزىء: إذا كان أعمى، أو مقعداً، أو مقطوع اليدين، أو شلهما، أو الرجلين. هذا قول مالك، والشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي. وكذلك قال الأوزاعي في الأعمى والمقعد.

٧٩٦ - وقال مالك: لا يجزىء العرج الشديد.

وقال الشافعي: يجزىء العرج الخفيف.

٧٩٧ - وقال أصحاب الرأي: يجزىء أقطع أحد اليدين، أو أحد الرجلين.

ولا يجزىء ذلك في قول مالك، والشافعي، وأبي ثور.

والنظر يدل - على ما قالوه - أن ما أضر بالعمل إضراراً بيناً: لا يجزىء.

وما لا يضر به إضراراً بيناً. إذا كان قصدهم في ذلك العمل.

٧٩٨ - ويجزىء الأخرس في قول الشافعي وأبي ثور (ولا يجزىء في قول أصحاب الرأي).

---

(١) الأم ٧/٥٩ - ٦٠، المبسوط ٧/٣، ٧، ٨.

(٢) المدونة ٣/٤٥.

(٣) المغني ٩/٥٤٧، ٥٤٨، ٥٥٠، ٥٥٣.

٧٩٩ ـ ولا يجزىء المجنون المطبق في قول مالك، والأوزاعي، والشافعي، وأصحاب الرأي.[1]

وقال الشافعي: إذا كان يجن ويفيق: يجزىء.

وقال مالك: لا يجزىء.

٨٠٠ ـ ولا يجزىء عند مالك من أعتق إلى سنين.

ولا يجزىء ذلك في قول الشافعي.

٨٠١ ـ ولا يجزىء في قول مالك، والشافعي، وأحمد[2]: رقبة تشترى بشرط أن تعتق عن الرقبة الواجبة.

٨٠٢ ـ ولا يجزىء في قول الشافعي، والكوفي، (ومالك) ان يعتق ما في بطن أمته.

وقال أبو ثور: يجزىء.

٨٠٣ ـ وقال الثوري: إذا كان على الرجل كفارة رقبة، فقال: لرجل: أعتق عني عبدك، فأعتق عنه: أجزأه. وبه قال مالك[3] والشافعي، وأبو ثور.

٨٠٤ ـ وإن أعتقه بأمره على غير شيء.

ففي قول الشافعي: يجزىء، ويكون ولاؤه للمعتق عنه. وبه قال يعقوب.

وقال أبو ثور: يجزىء، ويكون ولاؤه للذي أعتقه.

وفي قول النعمان: الولاء للمعتق، ولا يجزىء عن ذلك.

وقال محمد: هذا أحب إليَّ.

٨٠٥ ـ وإذا اشترى عبداً شراء فاسداً، فأعتقه عن واجب عليه:

لم يجزه في قول الشافعي، وأبي ثور.

وقال اصحاب الرأي: عتقه جائز، ويجزئه إذا قبضه.

---

(١) هذا وما قبله في: الهداية ٢/١٩ ـ ٢٠

(٢) المدونة ٢/٤٥ ـ، بداية المجتهد ١/٣٤٠، المنتقى ٣/٢٥٥، الأم ٧/٥٩ ـ ٦٠، المزني ٥/٢٢٩، المهذب ٢/١١٥، المغني ٩/٥٥٠.

(٣) المدونة ٢/٤٥.

قال أبو بكر: لا يجزئه، لأنه لم يملكه.

٨٠٦ ـ وإن قال: إن اشتريت فلاناً فهو حر عن يميني، فاشتراه ينوي به العتق عن يمينه:

لم يجزه في قول الشافعي، وأبي ثور.

ويجزئه في قول أصحاب الرأي.

قال أبو بكر: قول الشافعي[1] صحيح.

٨٠٧ ـ وإن أعتق عبداً على مال يأخذه من العبد: لم يجزه، ويعتق العبد في قول أبي ثور، وأصحاب الرأي[2].

٨٠٨ ـ وقال الشافعي وأبو ثور: كفارات الإيمان تخرج من رأس مال البيت.

وفي قول أصحاب الرأي: تكون من الثلث.

★ ★

(٢٩) باب في الصوم

٩٠٨ ـ قال أبو بكر: أجمع أهل العلم على أن الحالف الواجد للإطعام، أو الكسوة أو الرقبة: لا يجزئه الصوم إذا حنث في يمينه.

٨١٠ ـ واختلفوا في الحال التي له أن يصوم فيها:[3]

فقال الشافعي: من كان له أن يأخذ من الصدقة / ، فله أن يصوم. ٢٢٥/ب

وقال أحمد وإسحاق: إذا كان عنده قوت يومه وليلته: أطعم ما فضل عنه[4].

---

(١) المهذب ٢/١١٥ ـ ١١٦، الأم ٧/٥٩.

(٢) المبسوط ٧/٨ ـ ١١ ـ ١٢

(٣) أنظر هذه الأقوال في: المصنف ٨/٥٠١، تفسير الطبري ٧/١٩، الأم ٧/٦٠ ـ ٦١، المغني ٩/٥٥٨، المدونة ٢/٤٤، تفسير القرطبي ٦/٢٨٢ ـ ٢٨٣، المبسوط ٨/١٤٩.

(٤) في المغني: يكفر بالصوم من لم يفضل عن قوته وقوت عياله يومه وليلته مقدار ما يكفر به ٩/٥٥٨.

وقال أبو عبيد: إذا كان عنده قوت يومه لنفسه، وعياله، وكسوة تكون لكفايتهم، ثم يكون بعد ذلك مالكاً لقدر الكفارة، فهو عندنا واجد.

وروي عن النخعي أنه قال: اذا كان عنده عشرون درهماً، فله أن يصوم.

وقال عطاء الخرساني: اذا كان عنده عشرون درهماً: أطعم، وإن كان دون العشرين: صام.

وفيه قول سادس وهو: اذا كانت له خمسون درهماً: وجب عليه الإطعام، أو الكسوة، واذا كانت دون الخمسين فهو ممن لا يجد، فيصوم.

وروينا عن سعيد بن جبير أنه قال: اذا لم يكن عنده إلا ثلاثة دراهم فليكفر بها.

وفيه قول ثامن، يروى عن الحسن أنه قال: اذا ملك درهمين: وجبت عليه الكفارة.

وقال أبو ثور: اذا كانت له دار يسكنها، أو خادم، ولم يكن عنده شيء أجزأه الصوم. وبه قال ابن الحسن قال: دار يسكنها (أجزأه الصوم)[1].

قال أبو بكر: قول أبي عبيد حسن.

٨١١ ـ واختلفوا في تفريق/ صوم الكفارة:[2] ٨٨/أ

فروي أن في قراءة أبي بن كعب، وابن مسعود: ﴿ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ مُتَتَابِعَاتٍ﴾[3].

---

(١) أي إن لم يكن له غير دار يسكنها أجزأه الصوم. ففي خزانة الفقه لابي الليث: اذا كان لرجل عبد أو خادم لم يجزه الصيام. أهـ ٢/١٧٧.

(٢) انظر هذه الروايات والاقوال في: المصنف ٨/٥١٣ـ٥١٤، المغني ٩/٥٥٤، تفسير الطبري ٧/٢٠ ـ ٢١، مصنف ابن ابي شيبة ٤/١٨٥، السنن الكبرى ١٠/٦٠، الام ٧/٦٠، المدونة ٢/٤٣، بداية المجتهد ١/٣٣٩، المبسوط ٨/١٥٥، احكام القرآن للجصاص ٢/٥٦١.

(٣) بعض الآية ٨٩ / المائدة.

وروينا هذا القول عن عطاء، ومجاهد، وعكرمة، والنخعي. وبه قال الثوري، وأحمد، وإسحاق، وأبو عبيد (وأبو ثور) وأصحاب الرأي.
قالوا: لا يجوز إلا متتابعة.
وقالت طائفة: يجزي التفريق فيهما. هذا قول مالك بن أنس، والشافعي وروي ذلك عن الحسن، وطاووس.
قال أبو بكر: يلزم - من زعم أن الرقبة في الموضع الذي لم يذكر الله تعالى فيه مؤمنة: لا يجزيء الا مؤمنة، استدلالاً بالآية التي أوجب الله فيها على القاتل خطأ رقبة مؤمنة - أن يقول كذلك لا يجزي الصوم في كفارة اليمين الا متتابعاً، اذ هي كفارة وكفارة، لا فرق بينهما [1].

٨١٢ - واختلفوا فيمن صام بعض الايام في كفارة اليمين، ثم أيسر: [2]
فروينا عن الحسن وقتادة أنهما قالا: يمضي في صومه، وليس عليه إطعام. وبه قال مالك، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأبو ثور.
وقالت طائفة: إن صام يومين، ثم أيسر، فعليه أن يطعم، ولا يحتسب بالصيام.
روينا هذا القول عن النخعي، والحكم. وبه قال الثوري، وأصحاب الرأي.
قال أبو بكر: يمضي في صومه، لأنه دخل في فرض مأمور بالدخول فيه، ولا يجوز نقل الفرض الذي دخل فيه الى غيره بغير حجة.

٨١٣ - واختلفوا فيمن صام بعض الصوم الذي هو متتابع، ثم مرض:
فقالت طائفة: يبني على صومه. هذا قول أحمد، وإسحاق، وأبي ثور.
وكذلك قالوا في المرأة اذا حاضت: تبني.
وقال أصحاب الرأي في المريض والحائض: يستأنفان.
وقال مالك والشافعي في الحائض: تبني.
وقال الشافعي في المريض: يستأنف.

٨١٤ - واختلفوا فيمن أكل في نهار الصوم ناسياً.

---

(١) انظر مختصر المزني بهامش الام ٥/٢٢٩ - ٢٣٠.
(٢) المنتقى ٩/٥٦٣، الام ٧/٦٠، المغني ٣/٢٥٦، المبسوط ٨/١٤٦.

فكان الشافعي، وأبو ثور، وأصحاب (الرأي) يقولون: يمضي في صومه، ولا قضاء عليه. وبه نقول.

وقال مالك [1]: يقضي يوماً مكانه.

٨١٥ - واختلفوا فيمن صام للكفارة في أيام التشريق:

فقال الشافعي وأصحاب الرأي: لا يجزئه.

وقال أبو ثور: يجزئه.

قال أبو بكر: لا يجزئه.

٨١٦ - وقال الشافعي، وأبو ثور، وأصحاب الرأي: ان صام رمضان، ينوي عن الكفارة: لم يجزه.

ولا يجزه من (صوم) شهر رمضان في قول الشافعي، وأبي ثور.

ويجزئه في قول أصحاب الرأي [2].

٨١٧ - واذا حنث في يمينه، وماله غائب عنه:

فكان الشافعي [3] يقول: لا يكفر حتى يحضر المال.

وقال ابن القاسم كذلك: يتسلف [4].

وقال أبو ثور: ان لم يجد قرضاً: صام.

وقال أصحاب الرأي: يجزئه الصوم.

٨١٨ - وقال الشافعي، وأصحاب الرأي: لا يجزئه أن يصام عنه بعد موته، وإن أوصى بذلك.

وقال أبو ثور: يجزئه [5].

٨١٩ - واختلفوا فيمن حلف، وهو موسر، فأعسر:

فقال الشافعي: لا نرى الصوم يجزىء عنه.

وقال أبو ثور، وأصحاب الرأي: يجزئه.

---

(١) انظر هذه الاقوال والتي قبلها في: المدونة ٢/٤٣-٤٤.

(٢) انظر هذه الأقوال والتي قبلها في: المبسوط ٨/١٥٥-١٥٦، الهداية ٢/٢١.

(٣) انظر هذه الأقوال والتي قبلها في الام ٧/٦٠، المزني ٥/٢٣٠.

(٤) كذا في الاصلين، وفي المدونة: قال: لا ولكن يتسلف، ٢/٤٤.

(٥) الام ٧/٥٩، المبسوط ٨/١٥٧.

٨٢٠ ـ وإن حنث وهو معسر، ثم أيسر: ففيه للشافعي قولان: [١]
أحدهما: أن الصوم يجزئه.
والثاني: أن حكمه حين يكفر. وبهذا قال أبو ثور، وأصحاب الرأي [٢].
قال أبو بكر: وهذا أصح.

٨٢١ ـ وكان الشافعي يقول: لو أن رجلاً عليه ثلاثة أيمان مختلفة، فحنث فيها، فإن أطعم، وأعتق، وكسا، ينوي الكفارة، ولا ينوي عن أيها العتق. ولا عن أيها الاطعام، ولا عن أيها الكسوة: أجزأه بنية الكفارة.
وكذلك قال مالك وأبو ثور [٣].

★ ★

(٣٠) باب في كفارة العبد

٨٢٢ ـ قال أبو بكر: واختلفوا فيما يجب على العبد اذا حنث في يمينه: [٤]
فكان الثوري والشافعي، وأصحاب الرأي يقولون / ليس عليه إلا الصوم، وقال الشافعي (وأصحاب الرأي): لا يجزئه غير ذلك. ٢٢٦/ب
وقال أبو ثور: اذا أعطاه مولاه ما يكفر، فأطعم، أو أعتق، أو كسا: أجزأه واختلف فيه عن مالك، فحكى ابن نافع أنه قال: لا يكفر العبد بالعتق، لأنه لا يكون له الولاء، ولكن يكفر بالصدقة إن أذن له سيده، وأصوب ذلك أن يصوم.
وحكى ابن القاسم عنه أنه قال: إن اطعم، أو كسا باذن السيد فما هو

---

(١) الام ٧/٦٠.
(٢) مختصر الطلحاوي ٣٠٧.
(٣) الام ٧/٥٩، المدونة ٢/٤٧.
(٤) الام ٧/٦١، المزني ٥/٢٣٠، المبسوط ٨/١٤٦.

بالبين وفي قلبي منه شيء[1].

٨٢٣ - واختلفوا في الغلام، يكون نصفه حراً:[2]

فكان النعمان يقول: لا يجزئه إلا الصيام.

وقال الشافعي: عليه أن يكفر مما في يديه من المال، فإن لم يكن في يده مال لنفسه: صام.

(وقال أبو حنيفة: لا يجزئه.

ويجزئه أن يكفر مما في يديه في قول يعقوب ومحمد.

وقال أبو ثور: إن أذن له المولى، فكفر بما يصيبه في يومه: أجزأه).

★ ★

(٣١) باب ذكر الكافر يحلف ثم يحنث بعد اسلامه

٨٢٤ - قال أبو بكر:

كان الثوري يقول: اذا حلف النصراني ثم أسلم، فليس عليه / كفارة ٨٩/أ فيما حلف عليه في شركه. وبه قال أصحاب الرأي[3].

فإن حنث بعد اسلامه: فلا كفارة عليه.

وقال الشافعي وأبو ثور: عليه الكفارة وبه نقول.

★ ★

(٣٢) باب ذكر اليمين يحلف بها المرء الى غير وقت معلوم

٨٢٥ - قال أبو بكر: واختلفوا في الرجل يحلف بالطلاق، ليفعلن كذا، الى غير وقت معلوم:[4]

---

(١) في المدونة: أو كسا بإذن السيد أجزأه، وما هو بالبين، وفي قلبي منه شيء، والصيام أحب إلي. أهـ ٢/٣٩.

(٢) الام ٧/٦١.

(٣) المبسوط ٨/١٤٦.

(٤) انظر هذه الروايات والأقوال في: المصنف ٦/٣٨٦-٣٨٨، المدونة ٢/٣٦، المبسوط ٩/٨، المحلى ٨/٣٢.

فقالت طائفة: لا يطؤها حتى يفعل الذي قال، فأيهما مات: لم يرثه صاحبه [1]. روي هذا القول عن سعيد بن المسيب، والحسن (البصري) [2] والنخعي [3] وبه قال أبو عبيد.

وقالت طائفة: إنْ ماتَ: وَرِثَتْهُ، وله وطؤها. روي هذا القول عن عطاء. وبه قال يحيي الانصاري.

وقال مالك: إن مات ترثه.

وقال اياس بن معاوية: يتوارثان.

وقال الثوري: انما يقع الحنث بعد الموت. وبه قال أبو ثور.

وقال ربيعة، ومالك، ويحيي الانصاري، والأوزاعي، يضرب لها أجل المُولي.

وقال ابن أشوعَ [4]: يؤجل سنة.

وفيه قول خامس، حكي عن النعمان أنه قال: اذا قال: أنت طالق ثلاثاً إن لم يأت البصرة، فماتت امرأته قبل أن يأتي البصرة، فله الميراث.

ولو مات قبلها حنث، وكان لها الميراث، لأنه فار [5]، ولأن الطلاق إنما وقع عليها قبل أن يموت بقليل.

ولو قال لها: أنت طالق إن لم تأت البصرة انت، فماتت هي: فليس له منها ميراث، وإن مات قبلها: فلها الميراث.

قال أبو بكر: إذا حلف المرء أن يفعل فعلاً، ولم يجعل لذلك وقتاً:

---

(١) في المصنف: فإن مات قبل أن يفعل فلا ميراث بينهما أهـ ٦/٣٨٦.

(٢) في المصنف: من الحسن كان يقول: له أن يطأها، فإن مات ولم يفعل فلا ميراث بينهما. أهـ ٣٨٦.

(٣) ب: الشعبي.

(٤) هو سعيد بن عمرو بن أشوع الهمداني الكوفي، روىٰ عَن شريح والشعبي، وعنه الثوري مات في حدود ١٢٠، الخلاصة ١٤١.

(٥) ب: بار: ووهو خطأ، والمثبت من أ. وفي المبسوط: لأنه بمنزلة الفار. والفارّ: هو الذي يطلق زوجته في مرضه مرض الموت فراراً من ميراثها. وانظر المبسوط ٩/٨.

فهو على يمينه، استدلالاً بخبر مروان والمسور في قصة الحديبية، قال عمر (بن الخطاب) رضي الله عنه: قلت - يعني للنبي ﷺ -: «أوَ لَيس كنتَ تَحدثنا أنا سنأتي البيتَ، فنطوَّفَ به؟، قال: بلى، فأخبرتُكَ (انّا) نأتيه العام؟، قلتُ: لا. قال: فأنك آتيه ومطوّف به»[1].

وفي ذلك دليل على أن الحالف ليفعلن فعلاً متى فعله برّه[2].

★ ★

(٣٣) باب ذكر اليمين يكررها الحالف مراراً

٨٢٦ - قال أبو بكر: اختلف أهل العلم في الحالف، يكرر يمينه في الشيء الواحد مراراً، في مجلس واحد، أو مجالس متفرقة:[3]

فقالت طائفة: تجزئه كفارة واحدة. روينا هذا القول عن ابن عمر. وبه قال الحسن، وعروة بن الزبير، والزهري، ومالك بن أنس، والأوزاعي، وأبو عبيد.

وقالت طائفة: إن أراد بها اليمين الأول، فهي يمين واحدة. وان ردّد، يريد أن يغلّظ، فلكل يمين كفارة. هذا قول الثوري، وبه قال أبو ثور.

وقالت طائفة: إن حلف في مجلس واحد بأيمان، فكفارة واحدة، وإن كان في مجالس شتى، فكفارات شتى. روي هذا القول عن عمرو بن دينار، وقتادة.

وقالت طائفة: ما لم يكفر فعليه كفارة واحدة، إذا حلف على أمور شتى، أو على شيء واحد، مراراً، في مجلس، أو مجالس. هـذا قـول

(١) هذا طرف من حديث طويل عن المسور بن مخرمة، ومروان بن الحكم، أخرجه البخاري في ك الشروط ٥/٣٢٩ - ٣٣٢ (فتح)، واخرجه احمد في مسنده مطولاً (الفتح الرباني ٢١/١٠٠).

(٢) انظر فتح الباري ٥/٣٤٦.

(٣) انظر: المصنف ٨/٥٠٣ - ٥٠٦، المدونة ٢/٣٧، بداية المجتهد ١/٣٤١..

أحمد، واسحاق [١].

وقال الشافعي [٢]: عليه في كل يمين كفارة، إلا ان يريد التكرير.

وقال أصحاب الرأي: عليه يمينان إذا حلف مرتين، إلا أن يكون نوى باليمين الآخرة اليمين الأولى، فيكون (عليه) كفارة واحدة.

★ ★

(٣٤) (باب ـ مسألة)

٨٢٧ ـ واختلفوا فيمن قال: إن حلفت بطلاقك. فأنت طالق. إن حلفت بطلاقك فأنت طالق. إن حلفت بطلاقك فأنت طالق:

فقالت طائفة: تقع عليها الطلقة الأولى والثانية [٣]، إن كان دخل بها، وكانت في عدة منه، لأنه حلف بطلاقها في المرة الثانية فصارت طالقاً بالتطليقة الأولى /. ٢٢٧/ب

وحلف [٤] بطلاقها في الثالثة، كانت طالقاً بالثانية أخرى [٥]، وصارت الثالثة يمينا أخرى: إن أعاد الكلام وقعت عليها أيضاً × تطليقة أخرى فإن كان لم يدخل بها: وقعت عليها × [٦] تطليقة واحدة.

هذا قول أصحاب الرأي.

وقال أبو ثور: لا يقع عليها من الطلاق شيء، لأن ذلك تكرير للكلام.

★ ★

---

(١) المغني ٩/٥١٤ ـ ٥١٥.

(٢) ب: (النعمان) مكان (الشافعي)، وهو خطأ فقد ذكر قول النعمان بعد ذلك (اصحاب الرأي) وما أثبته من أ، وانظر المبسوط ٨/١٥٧، المهذب ٢/١٤٠ ـ ١٤١

(٣) في المبسوط: (طلقت اثنتين) مكان (تقع عليها الاولى والثانية)، وعبارة المبسوط هي الصحيحة ٨/١٥٩.

(٤) أ: ولو حلف، وذلك خطأ، والصواب ما أثبته من ب، وانظر المبسوط.

(٥) الى هنا انتهى من تعليله لوقوع الطلقتين.

(٦) × .. × ما بين الاشارتين ساقط من ب.

(٣٥) باب ذكر المساكنة

٨٢٨ - قال أبو بكر:
وإذا حلف الرجل: لا يساكن فلاناً، ولا نية له، وكانا في دار فيها مقاصير، وكان كل واحد منهما في حجرة.

فلا حنث عليه. هذا قول الشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي.

وفي قول مالك: يحنث.

٨٢٩ - وقال الشافعي: النقلة والمساكنة على البدن دون الأهل، والمال، (والولد) والمتاع. وبه قال أبو ثور.

وقال أصحاب الرأي: لا يكون الانتقال إلا بالأهل، والمتاع.

ومذهب مالك: أن ينتقل بكل شيء (له).

٨٣٠ - واذا حلف الرجل: ألا يساكن الرجل /- وهو ساكن معه- فإن ٩٠/أ أقاما[1] (جميعاً)[2] ساعة بعدما أمكنه أن يتحول: حنث كذلك قال مالك، والشافعي، وأبو ثور[3].

وقال أصحاب الرأي: إذا لم يكن له نية، ثم أقام فيها بعد يمينه يوماً، أو أكثر: حنث. وينبغي له حين حلف أن يخرج متاعه منها مكانه.

قال (أبو بكر): لا فرق بين مقام يوم أو نصف يوم، إذا أقام بعد يمينه قليلاً، وهو يمكنه الخروج: حنث.

٨٣١ - واختلفوا فيمن حلف: لا يساكن فلاناً في دار بعينها، فاقتسما الدار نصفين، وفتح كل واحد منهما باباً لنفسه، فسكنا:

فقال أبو ثور وأصحاب الرأي: يحنث.

وقال مالك: لا يعجبني ذلك.

وقال الشافعي: إن كان بينهما حاجز، ولكل واحد من الحجرتين

---

(١) أ: أقام، وما أثبته من ب، موافقاً للأم.

(٢) الزيادة من الأم ٧٧/٦٥، ومختصر المزني ٥ / ٢٣١.

(٣) انظر هذه الأقوال والتي قبلها: المدونة ٢/٥١ - ٥٢ - ٥٣، الام ٧/٦٥، المبسوط ٨/١٦٠، ١٦٤، الهداية ٢/٧٧.

باب: لم يحنث.
(قال أبو بكر): وبه نقول.

٨٣٢ - واذا حلف: ألا يسكن داراً بعينها، فهدمت، وبنيت، فسكنها: حنث، في قول أبي ثور، وأصحاب الرأي.

٨٣٣ - وإذا حلف: ألا يسكن دار فلان، فباع فلان الدار، وسكنها بعدما صارت [١] لغيره: لم يحنث في قول أبي ثور، والنعمان، ويعقوب.
وقال الشافعي، وابن الحسن: إن لم يكن له نية: حنث.

٨٣٤ - واذا حلف ألا يسكن بيتاً، ثم هدم ذلك البيت، وصار صحراء، ثم بني في موضعه بيت آخر، فيسكنه:
حنث في قول أبي ثور، كما قال في الدار.
ولا يحنث في قول أصحاب الرأي.
قال أبو بكر: لا فرق بينهما.

٨٣٥ - واذا حلف ألا يأكل طعاماً لفلان، فاشترى فلان طعاماً [٢]، فأكل منه: حنث، في قول أبي ثور، وأصحاب الرأي، ويشبه ذلك مذهب الشافعي وبه نقول [٣].

٨٣٦ - واذا حلف ألا يسكن دار الفلان، فسكن داراً بين فلان وآخر: لم يحنث في قول الشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي.

٨٣٧ - واذا حلف ألا يسكن داراً اشتراها فلان، فاشترى فلان داراً لغيره، فسكنها: حنث في قول أبي ثور، وأصحاب الرأي.

٨٣٨ - واختلفوا في الرجل يحلف ألا يسكن بيتاً، وهو من أهل البادية، أو من أهل القرية: [٤]

فقال الشافعي: أي بيت سكن - من شعر، أو خيمة، أو ما وقع عليه

---

(١) أ: كانت، وهو خطأ.
(٢) أي: استحدثه فلان بعد الحلف. المبسوط ٨/١٦٦.
(٣) مغنى المحتاج ٤/٣٥٢، وانظر أقوال التي قبلها: الام ٧/٦٦.
(٤) هذه الأقوال والتي بعدها. الام ٧/٦٥ - ٦٦، المبسوط ٧/١٦٧ - ١٦٨.

اسم بيت، أو بيت حجارة، أو مدر: ـ حنث.

وقال أصحاب الرأي: اذا سكن بيت شعر لم يحنث إذا كان من أهل الأمصار.

فإن كان من أهل البادية: حنث. في قول أبي ثور، وقولهم جميعاً.

٨٣٩ ـ واذا حلف ألا يسكن بيتاً لفلان، فسكن صُفَّةً له.

حنث في قول أصحاب الرأي.

ولا يحنث في قول أبي ثور. قال أبو بكر: هذا أصح.

٨٤٠ ـ واذا حلف ألا يسكن دار فلان هذه، فسكن بعضها: حنث في قول أبي ثور وأصحاب الرأي، إلا أن يكون أراد ألا يسكن كلها.

٨٤١ ـ واذا حلف ألا يدخل داراً لفلان، فدخل دار (فلان، هو) فيها ساكن: [1]

حنث في قول أبي ثور، وأصحاب الرأي.

وبه قال الشافعي [2]، إلا أن يكون نوى مسكناً له يملكه.

٨٤٢ ـ واذا حلف ألا يدخل على فلان، ولم يسم بيتا [3]، ولا نية له، فدخل عليه في بيته، أو بيت رجل، أو صفة: حنث في قول أبي ثور واصحاب الرأي. وان دخل عليه في دهليز باب، أو ظلة، أو سقيفة، أو فسطاط، أو خيمة، أو بيت شعر:

حنث في قول أبي ثور.

ولم يحنث في قول أصحاب الرأي.

---

(١) أي ساكن فيها بأجر أو عارية. كما في المبسوط ٨/١٦٨ ـ ١٦٩، الام ٧/٦٦ ـ ٦٧.

(٢) هنا وقع نقص في النص، فالشافعي لم يقل بحنث هذا الحالف بل العكس صحيح، ودونك تمام النص كما في الام: وإذا حلف الرجل ألا يدخل بيت فلان، وفلان في بيت بكراء: لم يحنث، لأنه ليس بيت فلان إلا أن يكون أراد مسكن فلان. ولو حلف ألا يدخل مسكن فلان، فدخل عليه مسكنا بكراء حنث الا أن يكون نوى مسكنا له يملكه. اهـ. الام ٧/٦٧.

(٣) المبسوط: شيئا (٨/١٦٩).

فان كان الحالف من أهل البادية: حنث في قولهم جميعا.

٨٤٣ - وان دخل عليه الكعبة أو مسجدا.
حنث في قول أبي ثور.
ولم يحنث في قول أصحاب الرأي.
وقال الشافعي: اذا دخل عليه المسجد: لم يحنث.

٨٤٤ - واذا حلف ألا يدخل بيتا لفلان، فانهدم وصار صحراء، فدخله: لم يحنث في قول أبي ثور، وأصحاب الرأي.
وقال الشافعي: لا يحنث/. ٢٢٨/ا
وقال أصحاب الرأي - (في الدار) - يحنث لأنها دار، وقالوا في البيت: لا يكون بيتا الا ببناء.
قال أبو بكر: لا يحنث في المسألتين جميعا.

٨٤٥ - واذا حلف ألا يدخل على فلان بيتا، أو دارا، فدخل بيتا أو داراً، وفلان فيه، وهو لا ينوي الدخول عليه، لـم يحنث في قول الشافعي، وأصحاب الرأي.
وقال أبو ثور: لا يحنث اذا لم ينو الدخول عليه، ولم يعلم.
وللشافعي قول آخر (أنه يحنث)[١].
قال أبو بكر: لا يحنث.

★ ★

(٣٦) باب ذكر الكفارة في اليمين قبل الحنث وبعده

٨٤٦ - قال أبـو بكـر: اختلـف أهـل العلم في كفـارة اليمين قبـل الحنـث، وبعده:[٢]

---

(١) انظر الأم ٧/٦٧، مختصر المزني ٥/٢٣٢.
(٢) انظر هذه الروايات والأقوال التالية في: المصنف ٨/٥١٥، مصنف ابن أبي شيبة ٤/١٨١، بداية المجتهد ١/٣٤٠، معالم السنن ٤/٤٩ - ٥٠، المبسوط ٨/١٤٧. =

فرخصت طائفة أن يكفر المرء عن يمينه (١) قبل أن يحنث.

كان ابن عمر / يكفر قبل الحنث أحيانا، وبعده أحيانا. ٩١/أ

وممن روينا عنه أنه رخص في الكفارة قبل الحنث: ابن عباس، وعائشة رضي الله عنهما، وابن سيرين، والحسن (البصري).

وكان ربيعة (بن ابي عبد الرحمن)، ومالك، والأوزاعي، وابن المبارك، والثوري: يرون الكفارة قبل الحنث جائزة.

غير أن مالكاً، والثوري، والأوزاعي يستحبون أن يكفر بعد الحنث.

وكان أحمد، واسحاق، وأبو عبيد، وأبو ثور، وسليمان بن داود (٢)، وأبو خيثمة (٣). يرون الكفارة قبل الحنث تجزىء.

وقال أصحاب الرأي: لا تجزىء الكفارة قبل الحنث.

وفيه قول ثالث قاله الشافعي، قال: إن كفر قبل الحنث باطعام: يجزىء وان كفر بصوم: لم يجزه.

قال أبو بكر: جاءت الأخبار عن رسول الله ﷺ بألفاظ شتى، ففي

= الام ٧/٥٧ - ٥٨، المغني ٩/٥٢٠، المدونة ٢/٣٨، السنن الكبرى ١٠/٥١ - ٥٤.

١) أ: عن نفسه.

٢) سليمان بن داود بن الجارود، أبو داود الطيالسي، احد الاعلام الحفاظ، الثقة الثبت، جبل العلم. فارسي الأصل، سكن البصرة. حدث عن شعبة، والثوري، وأبي عوانة، والحمادين بن، وجماعة.
وعنه: احمد بن حنبل، وجرير بن عبد الحميد، وابن ابي شيبة، واسحاق بن منصور الكوسج، وغيرهم. توفي سنة أربع ومائتين.
تاريخ بغداد ٩/٢٤، تذكرة الحفاظ ١/٣٢٠، تهذيب التهذيب ٤/١٨٢

(٣) أ: (أبو حنيفة) موضع (أبو خيثمة)، وهو خطأ، وما أثبته من ب، انظر المغني ٩/٥٢٠.
هو: أبو خيثمة زهير بن حرب بن شداد النسائي الحافظ المتقن الثقة الثبت. نزيل بغداد روى عن ابن عيينة، وجرير بن عبد الحميد، ويحيى بن سعيد القطان، وعبد الرزاق، ووكيع. وخلق، وعنه: البخاري، ومسلم، وأبو داود، وابن ماجة، وخلق. توفي سنة أربع وثلاثين ومائتين. تاريخ بغداد ٨/٤٨٢ تهذيب التهذيب ٣/٣٤٢.

بعضها: أن النبي ﷺ قال: «وإذا حلفتَ على يمينٍ، فرأيتَ غيرَها خيراً منها فأتِ الذي هُوَ خيرٌ، وكفّرْ عن يمينكَ»[1].

وفي بعضها أن النبي ﷺ قال: «كفّرْ عن يمينكَ وائتِ الذي هوَ خيرٌ»[2].

قال أبو بكر: وأي ذلك فعل: يجزئه[3].

★ ★

(٣٧) (باب ـ مسائل)

٨٤٧ ـ واذا حلف ألا يدخل من باب هذه الدار، ولا نية له، فحول بابها الى موضع آخر، فدخلها: لم يحنث. كذلك قال الشافعي، وأصحاب الرأي.

قال الشافعي: وان حلف ألا يدخل الدار: حنث. (قال أبو بكر): وبه نقول[4].

٨٤٨ ـ واذا حلف الرجل ألا يركب دابة ـ وهو راكبها ـ، أو لا يلبس ثوبا ـ وهو لابسه ـ، أو لا يدخل دارا، وهو فيها داخل.

فقالت طائفة: ان نزع الثوب مكانه، أو نزل مكانه، أو خرج من الدار مكانه، والا حنث. هذا قول الشافعي[5].

ولا يحنث في شيء من ذلك عند أبي ثور، الا أن يخرج من الدار ثم يدخل وينزل عن الدابة ثم يركبها، وينزع الثوب ثم يلبسه. وبه نقول.

---

(١) هذا من حديث عن عبد الرحمن بن سمرة، وهذا اللفظ عند البخاري (فتح) ١١/٦٠٨، وقريب منه لفظ الترمذي ٥/٢٤٧، وابو داود ٣/٣١١، وهو لفظ النسائي ٧/١١.

(٢) وهذا اللفظ عند البخاري أيضاً عن ابن سمرة ١١/٥١٧، وهو عند مسلم ٣/١٢٧٣ ـ ١٢٧٤.

(٣) انظر شرح النووي لمسلم ١١/١٠٨ ـ ١٠٩، وفتح الباري ١١/٦٠٨، ٦٠٩.

(٤) الام ٧/٦٦، المبسوط ٨/١٧٣.

(٥) الام ٧/٦٥.

وقال أصحاب الرأي في الدابة: اذا مكث عليها ساعة بعد اليمين: حنث.

وقالوا في البيت: إن أقام فيه لم يحنث، لأنه لم يدخله بعد اليمين.

وقالوا في القميص: إن تركه عليه بعد اليمين يحنث. قال أبو بكر، ليس بين شيء من ذلك فرق.

٨٤٩ - واذا حلف الا يكلم فلانة امرأة فلان، فطلقها فلان، ثم كلمها: حنث في قول أبي ثور، وأصحاب الرأي [١].

قال أبو بكر: وبه نقول.

٨٥٠ - واذا حلف ألا يدخل دار فلان هذه، فجعلت الدار حماما، أو بستانا، ثم دخل ذلك الموضع: لم يحنث في قول ابي ثور، وأصحاب الرأي، وبه نقول.

٨٥١ - واذا حلف ألا يضع قدمه في دار فلان، ولا نية له، فدخلها راكبا: لم يحنث في قول أبي ثور، وان دخلها وعليه خف أو نعل: حنث في قوله.

وقال أصحاب الرأي: يحنث في ذلك كله، لأن معاني كلام الناس ههنا انما تقع على الدخول.

٨٥٢ - فان قام على حائط من حيطانها [٢]، حتى صار على سطح من سطوحها: حنث في قول المزني، وأبي ثور، وأصحاب الرأي [٣].

وقال الشافعي: [٤] لا يحنث. قال: وإنما دخولها أن يدخل بنيانها، أو عرصتها.

قال أبو بكر: الشافعي لا يحنثه بدخوله السطح، ويرى الاعتكاف على

---

(١) هذا اذا كانت يمينه على امرأة لفلان بعينها، وان لم تكن على امرأة بعينها لا يحنث. كذا في الجامع الصغير لمحمد (ط هند) ٧١.

(٢) ب: حيطان الدار.

(٣) انظر هذه الاقوال والتي قبلها: المبسوط ٨/ ١٧١ - ١٧٢.

(٤) الام ٧/ ٦٦ - ٦٧، المزني ٥/ ٢٣١.

سطح المسجد، أو ظهر المسجد.

والمزني لا يرى الاعتكاف[١] على سطح المسجد، ويحنث الحالف لا يدخل دارا إن رقى سطحها.

وكل ذلك من قولها تضادّ، وهو عندي حانث في المسألتين جميعا، اذ سطح المسجد من المسجد، أو سطح الدار / من الدار. ٩

★ ★

(٣٨) باب ذكر الخروج في (كفارة) اليمين

٨٥٣ - قال أبو بكر:

واذا قال لامرأته: أنت طالق ان خرجت إلا بإذني، ولا نية له، فأذن لها فخرجت، ثم عادت فخرجت: لم يحنث في قول الشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي[٢].

(قال أبو بكر): وكذلك نقول.

وكذلك قوله: إلا أن آذن لك، أو الا باذني.

٨٥٤ - واذا قال: أنت طالق كلما خرجت الا باذني، أو أنت طالق في كل وقت خرجت الا باذني: كان هذا على كل خرجة[٣]، في قول الشافعي.

(قال أبو بكر): وبه نقول.

٨٥٥ - واذا حلف الا تخرج من بيته، فخرجت الى الدار، ولا نية له:

لم يحنث في قول أبي ثور.

وهو حانث في قول أصحاب الرأي[٤].

---

(١) ب: لا يرى للمعتكف المقام على... الخ.

(٢) المبسوط ٨/١٧٣.

(٣) في الأم: كان هذا على كل خرجة، فأي خرجة خرجتها بغير اذنه فهو حانث. الام اهـ ٧/٧١.

(٤) في أ: وقع تكرار سطر لسهو الناسخ، يكرر فيه هذه الفقرة مع نقص وزيادة والزيادة هي قوله: وهو حانث في قول الشافعي. وما أثبته من ب.

٨٥٦ ـ وإذا حلف ألا تخرج من الدار، فاحتملها هو فأخرجها: لم يحنث في قول الشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي. وهذا قياس قول مالك / بن أنس، وبه نقول [1]. ٩٢/أ

٨٥٧ ـ وإذا حلف ألا يدخل عليها فلان البيت، فدخل فلان البيت، ثم جاءت فدخلت عليه: لم يحنث في قول الشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي، وبه نقول.

٨٥٨ ـ وإذا حلف ألا تخرج امرأته الا باذنه، فأذن لها من حيث لا تسمع:
فكان مالك يقول: يحنث.
وقال الشافعي: لا يحنث، والورع أن يحنث نفسه.

★ ★

(٣٩) باب الأيمان في الطعام والشراب

٨٥٩ ـ قال أبو بكر:
أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن من حلف ألا يأكل طعاما، أو لا يشرب شرابا، فذاق شيئا من ذلك ولم يدخل حلقه: أنه لا يحنث.

وممن حفظنا ذلك عنه: الشافعي، وأبو ثور، وأصحاب الرأي، وبه نقول.

٨٦٠ ـ وإذا حلف ألا يأكل شيئين من الطعام سماهما، فأكل أحدهما:
لم يحنث في قول الشافعي. مثل أن يقول: والله لا أكلت خبزا ولحما، فأكل احدهما.

وكذلك لو قال لزوجته: أنت طالق، إن دخلت هاتين الدارين، فدخلت احداهما: لم يحنث [2].

---

(١) انظر هذه الأقوال وبعدها: الام ٧/٧١، المبسوط ٨/١٧٤ ـ المدونة ٢/٥٣ ـ ٥٤.

(٢) الام ٧/٦٧ ـ ٧٢.

وقال أصحاب الرأي: إذا قال: والله لا آكل كذا ولا كذا، فأيهما أكل حنث.

وكذلك إذا قال: والله لا أكلم فلانا ولا فلانا، فأيهما كلم حنث[1].

وقال أبو ثور: وكذلك اذا قال: والله لا أذوق طعاماً ولا شراباً، فذاق أحدهما: حنث.

٨٦١ ـ واذا حلف لا يأكل لحما، فأكل سمكا: لم يحنث في قول أبي ثور، وأصحاب الرأي، وبه قال الشافعي، وقال: يحنث في الورع.

وقال الثوري: أما في القضاء فيقع عليه، والنية فيما بينه وبين الله تعالى[2].

وقال قتادة: السمك لحم.

٨٦٢ ـ واذا حلف ألا يأكل لحما، فأكل شحما: لم يحنث في قول الشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي.

ولا يحنث إن أكل ألية.

٨٦٣ ـ وقالوا: يحنث إن أكل لحوم الوحش، والانعام، والطير.

٨٦٤ ـ وقال أبو ثور، وأصحاب الرأي في البطون كذلك.

وقال أحمد:[3] اذا حلف ألا يأكل اللحم، فأكل الشحم: لا بأس به، الا أن يكون أراد اجتناب الدسم.

٨٦٥ ـ واذا حلف ألا يأكل أدماً، ولا نية له:

فالأدم عند أهل الكوفة: اللبن والزيت، والخل، والزبد[4]، وأشباه ذلك. وبه قال أبو ثور.

وقال النعمان ويعقوب في الجبن والبيض: لا يؤتدم به ولا يحنث.

---

(١) المبسوط ٨/١٧٥ ـ ١٧٦، وكقول اصحاب الرأي قال مالك، انظر الموطأ ٢٩٦، المدونة ٢/٤٩.

(٢) المصنف ٦/٣٨٠.

(٣) المغني ٩/٦٠٥.

(٤) في: أ، ب: والثريد، وهذا تصحيف وما أثبته من المبسوط (٨/١٧٦) وهو الصواب لأن الثريد هو خبز إدامه مرق اللحم.

وقال أبو ثور ومحمد : يحنث في الجبن والبيض.

وقال أبو ثور : الأدم: ما كان من طبيخ، أو شواء ، أو لبن، أو سمن، أو خل، أو زيت، أو جبن، أو زيتون، أو سمك طري، أو مالح، أو بيض، أو تمر، أو ما يأتدم به الناس فهو أدم.

قال أبو بكر : قول أبي ثور حسن.

٨٦٦ - كان أبو ثور يقول: اذا حلف ألا يأكل شواء ، فأكل ما يشوي من الطعام يحنث فيه.

وقال أصحاب الرأي: اذا لم يكن له نية، لا يقع اسم الشواء الا على اللحم.

قال أبو بكر : قول أبي ثور أصح.

٨٦٧ - واذا حلف ألا يأكل الرؤوس:

لم يحنث - في قول الشافعي - الا برؤوس الابل والبقر والغنم.

وبه قال أبو ثور اذا لم تكن له نية.

وقال النعمان: لا يقع هذا الا على الغنم والبقر اذا لم يكن له نية.

وقال يعقوب ومحمد : أما اليوم ، فانما اليمين على رؤوس الغنم.

قال أبو بكر : جعل الشافعي اليمين فيمن حلف بألا يأكل رؤوساً : على المتعارف. واذا حلف ألا يأكل لحماً على الأسماء . وما بينهما - عندي - فرق.

٨٦٨ - واذا حلف ألا يأكل بيضا ، فان البيض الذي يحنث به صاحبه: بيض الدجاج ، والاوز ، والنعام ، ولا يحنث ببيض الحيتان [1].

وجعل أصحاب الرأي ذلك على بيض الطير والدجاج والإوَزّ ، وان أكل غيره : لم يحنث.

وقال أبو ثور : اذا لم تكن له نية ، فهو على بيض الدجاج ، وما يباع في السوق مما يتعارفه الناس.

٨٦٩ - واذا حلف ألا يأكل فاكهة ، فالفاكهة معروفة / . ٢٣٠/ب

---

(١) هذا قول الشافعي ، انظر الام ٧/ ٧٢

ولا يحنث في قول أبي ثور اذا أكل ما يخرج من النخل.
قال: والعنب، والخيار، والقثاء، ليس من الفاكهة.
ولا يحنث في قول أصحاب الرأي بالعنب والرمان والرطب.
وقال يعقوب ومحمد: نراه حانثا، يريدان: اذا أكل عنبا [(١)].
وجعل أبو ثور البطيخ من الفاكهة.

٨٧٠ - واذا حلف ألا يأكل من هذا الدقيق شيئاً، فأكل من خبزه، ولا نية له:
لم يحنث في قول الشافعي، وأبي ثور.
ويحنث في قول أصحاب الرأي.

٨٧١ - واذا حلف ألا يأكل من هذه الحنطة، فطحنت، فأكلها / خبزا، أو ٩٣/أ
سويقا:
لم يحنث في قول الشافعي، وأبي ثور، والنعمان.
ويحنث في قول يعقوب، ومحمد [(٢)].
قال أبو بكر: لا يحنث في هذه، ولا في التي قبلها.

٨٧٢ - واذا حلف ألا يأكل بسراً، فأكل رطباً، أو حلف ألا يأكل رطباً، فأكل تمراً، أو لا يأكل بسراً فأكل بلحاً، أو لا يأكل طعاماً فأكل بلحاً، أو (حلف) ألا يأكل لحماً فأكل شحماً، أو (حلف) ألا يأكل شحماً فأكل لحماً، أو لا يأكل زبداً فأكل لبناً، أو لا يأكل خلافاً كل مرقا فيه خل:

---

(١) هكذا قيد ابن المنذر مخالفة يعقوب ومحمد لامامهما بأكل العنب. ولكنهما يخالفانه في العنب والرمان والرطب، كما نص عليه في الجامع الصغير لمحمد (ط هند) ٦٨: وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: يحنث في الرمان والعنب والرطب. اهـ. وانظر الهداية ٢/٨١ - ٨٢، والمبسوط ٨/١٧٨ - ١٧٩.

(٢) في المبسوط: ولو حلف لا يأكل من هذه الحنطة شيئا، فان نوى يأكلها حباً كما هو، فأكل من خبزها أو سويقها لم يحنث. وان لم يكن له نية فأكل من خبزها لم يحنث في قول أبي حنيفة، ويحنث في قول أبي يوسف ومحمد. اهـ المبسوط ٨/١٨١، الجامع الصغير (ط هند) ٦٨، الهداية ٢/٨١ - ٨٢.

لم يحنث في شيء من هذا، عند الشافعي[1]، في حكاية أبي ثور عنه، وبه قال أبو ثور.

وفي قول أصحاب الرأي: اذا حلف ألا يأكل من هذا البسر شيئاً، فأكل منه بعدما يصير رطباً أو تمراً: لم يحنث.

وكذلك لو حلف ألا يأكل من هذا اللبن (شيئاً)، فأكل منه حين صنع جبناً أو أقِطاً:[2] لم يحنث، لأنه قد تغير عن حاله.

قال أبو بكر: كل هذا لا يحنث فيه.

وقال أحمد، واسحاق اذا حلف ألا يشرب اللبن فأكل الزبد: لم يحنث.

وقال النخعي: من حلف ألا يأكل الزبد، فأكل لبناً: لم يحنث. وان حلف ألا يأكل لبناً، فأكل زبداً، قال: قد حنث، لأن الزبد من اللبن[3].

٨٧٣ - واذا حلف ألا يأكل خبزاً، فماثه[4] وشربه. أو لا يشرب سويقاً، فأكله:

لم يحنث في قول الشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي[5].

٨٧٤ - واذا حلف ألا يأكل هذه التمرة، فسقطت في تمر، فأكل التمر كله: حنث في قول الشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي.

(قال أبو بكر): وبه نقول.

وان كان بقي من التمر تمرة: لم يحنث في الحكم، وحسن لو حنَّث نفسه في الورع.

---

(١) الام ٧/ ٧٢.

(٢) أقط: ككَتِف، بفتح ثم كسر وقد تسكن تخفيفاً، يتخذ من اللبن المخيض يطبخ ثم يترك حتى يمصل. المصباح.

(٣) المصنف ٦/ ٣٨٠، المغني ٩/ ٥٩٦ - ٥٩٩.

(٤) مات موثاً من باب: قال، وقد يقال: ميثاً: خلطه ودافه فاغاث اغياثاً القاموس ١/ ١٧٤.

(٥) الام ٧/ ٧٢، المبسوط ٨/ ١٨٢ - ١٨٣ - ١٨٤.

٨٧٥ - واذا حلف ألا يأكل بسراً، فأكل بُسراً مُذَنِّباً [١]. أو حلف ألا يأكل رطباً فأكل بسراً مذنباً:

فقال أبو ثور: ان كان الغالب عليه البسر: كان بسراً، وان كان الغالب عليه الرطب وان بقي فيه شيء من البسر: فهو رطب.

وفي قول أبي يوسف: اذا حلف ألا يأكل بسراً، فأكل رطباً، وفي الرطب شيء من البسر: لم يحنث.

ويحنث في قول النعمان، ومحمد:

٨٧٦ - واذا حلف ألا يأكل رطبا، فأكل ذلك البسر مذنبا، ففي هذا قولان:

أحدهما: أنه يحنث، وان كان المذنب [٢] يقع عليه اسم البسر، واسم الرطب. هذا قول النعمان، ومحمد.

والقول الثاني: أنه بسر، وليس برطب، حتى يرطب ويسمى رطبا، وهذا لا يحنث، وهذا قول يعقوب.

٨٧٧ - واذا حلف ألا يأكل من هذا العنب شيئاً، فأكل منه بعد ما صار زبيباً: لم يحنث، في قول أبي ثور، وأصحاب الرأي.

٨٧٨ - واذا حلف ألا يأكل من الحلو شيئا، فما أكل من خبيص، أو عسل، أو سكر أو ناطف، أو غير ذلك مما يسميه الناس حلواً: حنث، في قول أبي ثور، وأصحاب الرأي.

★ ★

(٤٠) باب ذكر يمين المكره

٨٧٩ - قال أبو بكر:

قال الله جل ذكره: ﴿إلاَّ مَنْ أُكرِهَ وقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالإِيمَانِ﴾ [١].

---

(١) المذنِب بكسر النون: الذي بدأ فيه الارطاب من قِبَل ذنبه أي طرفه. النهاية ٢/ ٥١، القاموس ١/ ٦٩، الصحاح ١/ ١٢٨.

(٢) أ: لا يقع، والمثبت من ب، وانظر المبسوط ٨/ ١٨٤، البدائع ٣/ ٦٠.

(١) بعض الآية ١٠٦/ النحل.

واختلف أهل العلم في يمين المكره:[1]

فقالت طائفة: اذا حلف ألا يأكل الشيء، فأكره على أكله: لم يحنث.

هذا قول أبي ثور.

وقال الشافعي: يمين المكره غير ثابتة عليه.

وقال أصحاب الرأي: يحنث[2].

٨٨٠ - واذا حلف ألا يدخل بيتا[3]، فاحتمل، فأدخل.

فكان الثوري، وأبو ثور، وأصحاب الرأي يقولون:[4]: لا يحنث، وبه قال الشافعي، تراخى أو لم يتراخ[5].

وقال مالك: إن أدخل مربوطا، فلا شيء عليه.

وروي عن النخعي أنه قال: إذا أدخلها مربوطا، فقد دخل.

وقال الأوزاعي - في امرأة حلفت على شيء، فأحنثها زوجها كرها - فكفارتها عليه[6].

★ ★

(٤١) (باب مسألة)

٨٨١ - واذا حلف ألا يأكل تمرا فأكل حيسا:[7] لم يحنث، في قول أبي ثور.

---

(١) المصنف ٦/٤٠٦ - ٤١١.

(٢) والمراد هنا عند الشافعي وأصحاب الرأي: اذا حلف الرجل مكرها على اليمين فذهب الشافعي الى أنه لا يمين عليه ولا يحنث. وذهب أصحاب الرأي الى أن القاصد والمكره في اليمين سواء ويحنث الحالف.

انظر: الام ٧/٦٩ - ٧٠، المهذب ٢/١٢٨، الهداية ٢/٧٢، المبسوط ٨/١٨٥.

(٣) ب: دار فلان.

(٤) المراد هنا: الاكراه على الحنث. انظر: الجامع الصغير /٧٠/، المبسوط ٨/١٧١، الام ٧/٦٧، المغني ٩/٤٩٥، ٥٧١.

(٥) في هذه العبارة نقص وتمامها كما في الام: لم يحنث الا أن يكون هو أمرهم، ان يدخلوه، تراخى أو لم يتراخ. اهـ ٧/٦٧.

(٦) أ: عليها.

(٧) الحيس: تمر ينزع نواه ويدق مع أقط ويعجنان بالسمن ثم يدلك باليد حتى يبقى =

ويحنث في قول أصحاب الرأي.

٨٨٢ ـ واذا حلف ألا يأكل طعاما، فمضغه ورمى به: لم يحنث، في قول أبي ثور، وأصحاب الرأي.

٨٨٣ ـ واذا حلف ألا يأكل حبا، فأي شيء وقع عليه اسم الحب، فأكله: حنث، في قول أبي ثور، وأصحاب الرأي / [1]. ١

★ ★

(٤٢) باب الكفارة في الشراب

٨٨٤ ـ قال أبو بكر: واذا حلف ألا يشرب شراباً، ولا نية له، فأي شراب شربه مما يقع عليه اسم شراب، ماء أو غيره: حنث في قول أبي ثور، وأصحاب الرأي [2].

وان قال: أردت شرابا دون شراب، وكانت يمينه بالطلاق، أو العتق: لم يصدق في الحكم، وصدق فيما بينه وبين الله عز وجل.

وبه قال أبو ثور، وأصحاب الرأي /. ٤

٨٨٥ ـ واذا حلف ألا يشرب مع رجل سماه، فان شربا في مجلس واحد، من شراب واحد أو شرابين، أو كل واحد منهما من شراب على حدة: حنث في قول أبي ثور، وأصحاب الرأي.

(ولا يحنث إن صُبَّ الشراب في حلقه مكرها.

٨٨٦ ـ واذا حلف ألا يشرب، فمص حب الرمان ورمى بالثفل: لم يحنث، في قول أبي ثور، وأصحاب الرأي.

قال أبو بكر: وبه نقول.

★ ★

= كالثريد. المصباح المنير.

(١) المبسوط ٨/١٨٥ ـ ١٨٦.

(٢) انظر هذه الأقوال والتي بعدها: المبسوط ٨/١٨٢ ـ ١٨٦ ـ ١٨٧، الهداية ٢/٨٢ المغني ٩/٦١٢.

(٤٣) باب الكسوة

٨٨٧ - قال أبو بكر:
واذا حلف ألا يشتري ثوباً، ولا نية له: حنث ان اشترى كساء (خَزّ)[١] أو طيلسانا، أو ثوبا من البياض، أو ثوبَ وشيٍ، أو فرواً، أو قباء، أو قميصاً. في قول أبي ثور، وأصحاب الرأي.

٨٨٨ - وان اشترى بساطاً، أو مسحاً: لم يحنث في قول أصحاب الرأي، ويحنث في قول أبي ثور.

٨٨٩ - ولو اشترى قلنسوة، أو نصف ثوب: لم يحنث في قولهم جميعاً.
ولو اشترى أكثر من نصف ثوب: لم يحنث في قول أبي ثور. ويحنث في قول أصحاب الرأي.
قال أبو بكر: لا يحنث الا بما يقع عليه اسم ثوب.

٨٩٠ - واذا حلف ألا يلبس هذا الثوب بعينه، فائتزر به، أو ارتدى به: حنث في قولهم جميعا. وبه نقول.

٨٩١ - واذا حلف ألا يلبس قميصا، ولا نية له، فائتزر به، أو ارتدى به: لم يحنث في قول أبي ثور.
ويحنث في قول أبي يوسف، ومحمد اذا قال: لا ألبس هذا القميص.

٨٩٢ - واذا حلف ألا يعطي فلانا دينارا، فكساه ثوباً، أوْ حلف ألا يكسو فلاناً فأعطاه ديناراً:
حنث في قول مالك.
ولا يحنث في قول الشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي[٢].

٨٩٣ - واذا حلف ألا يلبس ثوب فلان هذا، فباعه فلان، فلبسه: لم يحنث في قول أبي ثور، والنعمان، ويعقوب.
ويحنث في قول محمد.

★ ★

---

(١) أ، ب: قز. وما أثبته من المبسوط ٩/٢.
(٢) انظر هذه الاقوال وما بعدها المدونة ٢/ ٦٠ - ٦١ - ٦٢، الام ٧/ ٦٩ - ٧٠، المبسوط ٩/ ٤ - ٥ - ٦.

(٤٤) باب ذكر الكفارة في الوفاء باليمين

٨٩٤ - قال أبو بكر: اذا حلف ليقضينّ فلانا حقه رأس الهلال:

فقال مالك، وأبو ثور، وأصحاب الرأي: له ليلة ويوم من رأس الشهر (١).

وقال الشافعي: يحنث اذا مرت الليلة التي يهل فيها الهلال، اذا قال: الى رأس الشهر (٢)، أو عند رأس الشهر (٢)، أو الى استهلال الهلال.

٨٩٥ - واذا حلف ليقضينه حقه اليوم، فله اليوم حتى تغيب الشمس، في قول الشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي.

٨٩٦ - واذا حلف ليقضينه ماله رأس الشهر، فأعطاه قبل ذلك، أو وهبه له الطالب، أو أبرأه منه:

يحنث في قول الشافعي، ان لم يكن له نية.

وقال أبو ثور: إن كانت يمينه إنما هي على أن يخرج مما عليه: فلا يحنث اذا خرج منه قبل الوقت، وان كان أراد أن يعطيه في وقت، فأعطاه في غيره: حنث.

وفي قول النعمان، ومحمد: لا يحنث.

ويحنث في قول الثوري (٣)، ويعقوب.

٨٩٧ - وان مات الطالب فالمطلوب لم يحنث، في قول أبي ثور، وأصحاب الرأي

٨٩٨ - واذا حلف ألا يعطيه حتى يأذن له فلان، فمات فلان قبل أن يأذن له.

سقطت اليمين في قول أبي ثور، والنعمان، ومحمد.

وقال يعقوب: يحنث اذا كلمه، أو أعطاه.

٨٩٩ - واذا حلف لقاض: لا يرى كذا وكذا، الا رفعه اليه، فمات ذلك

---

(١) أ: الهلال، وما أثبته من ب كما في المبسوط ٩/ ٥.

(٢) أ وب: الهلال، وما أثبته من الام ٧/ ٧٠.

(٣) أ: المزني، وما أثبته من ب لموافقته المصنف ٦/ ٣٨٢.

القاضي، فرأى ذلك الشيء بعد موته:
لم يحنث، في قول الشافعي، وأبي ثور.
وحكى أبو ثور ذلك عن النعمان، ومحمد.
وحكى عن يعقوب أنه قال: اذا مضى الوقت: حنث[1].
قال أبو بكر: بقول الشافعي أقول[2].

٩٠٠ ـ واذا حلف بطلاق امرأته ليأتين البصرة، ولم يوقت وقتا، فمات قبل ذلك.
لم تطلق في قول أبي ثور، لأنه لم يفرط، ولو كان له وقت فمضى.
وقال أصحاب الرأي:[3] يقع الطلاق عليها.

٩٠١ ـ واذا حلف بعتق كل مملوك له، ثم حنث، وله عبيد واماء، ومكاتبون، ومدبرون، وأمهات أولاد:
عتق جميع هؤلاء، في قول الشافعي، (والنعمان)، ويعقوب، ومحمد، الا المكاتبين، فانهم لا يعتقون في قولهم جميعا.
وخالفهم أبو ثور في ذلك فقال: المكاتب عبد ما بقي عليه درهم، فرأى اليمين تلزمه.
وقال أبو ثور: وفيه قول آخر، وهو: أن عليه كفارة يمين. هذا قول

---

(١) في هذه العبارة قصور، قال القدوري في كتابه (١١٨/ط تركيا): (واذا استحلف الوالي رجلا ليعلمنه بكل داعر (أي مفسد) دخل البلد، فهذا على حال ولايته خاصة) اهـ قال الزيلعي: فلو رآه بعد زوال سلطنته بالموت أو بالعزل لا يكون ملتزما بحلفه، لان اليمين تقيدت بقيام ولايته وعن ابي يوسف أنه يجب عليه الرفع اليه بعد العزل. ثم إن الحالف لو علم بالمحلوف عليه، ولم يخبر القاضي لم يحنث إلا اذا مات هو أو القاضي أو عزل، لأنه لا يحنث في اليمين المطلقة بمجرد الترك بل اليأس عن الفعل، إلا اذا كانت اليمين مؤقتة فيحنث بمضي الوقت مع الامكان اهـ. تبين الحقائق الزيلعي (بتصرف) ٣/١٦٠ ـ ١٦١، وانظر فتح القدير ٤/١٠٥ ـ ١٠٦، هداية ٢/٩٤.
(٢) انظر هذه الاقوال وقبلها بقليل: الام ٧/٧١ ـ ٧٣.
(٣) انظر هذه الاقوال السالفة قليلا. المبسوط ٩/٦ ـ ٨، الهداية ٢/٨٨ ـ ٩٤ الجامع الصغير ٧٥.

جماعة من أصحاب رسول الله ﷺ / : ابن عمر، وابن عباس، وابي هريرة، وعائشة وحفصة، وأم سلمة، رضي الله عنهم [1].

٩٠٢ ـ واذا حلف ألا يشتري عبداً، أو متاعاً، أو حلف ألا يبيع عبداً أو متاعاً، فأمر غيره فباع ذلك الشيء، أو اشتراه:

ففي قول مالك، وأبي ثور: يحنث.

وفي قول الشافعي: لا يحنث، ولا يحنث عند أصحاب الرأي [2].

٩٠٣ ـ واذا حلف ألا يضرب عبده، فأمر غيره، فضربه: حنث في قول أبي ثور، وأصحاب الرأي. ولا يحنث في قول الشافعي.

٩٠٤ ـ واذا حلف ألا يتزوج امرأة، فأمر انسانا، فزوجه: حنث في قول أبي ثور، وأصحاب الرأي.

٩٠٥ ـ واذا حلف / ألا يهب لفلان هبة، فتصدق عليه بصدقة:

حنث في قول الشافعي [3].

ولا يحنث في قول أبي ثور، وأصحاب الرأي.

٩٠٦ ـ وقال أصحاب الرأي في النحل، والعمري: اذا قبضت حنث، وبه قال الشافعي.

★ ★

(٤٥) باب اليمين في الخدمة

٩٠٧ ـ قال أبو بكر: واذا حلف على خادم، قد كانت تخدمه،: ألا يستخدمها، فكانت تخدمه، ولا يأمرها، ولا نية له:

لم يحنث في قول أبي ثور. (قال أبو بكر): وبه نقول.

وقال أصحاب الرأي: يحنث ان كان يملك الخادم، وان كان لا

---

(١) الهداية ٢/٨٨، الام ٧/٧١، المغني ٩/٥١٩، الجامع الصغير ٧٥.
(٢) الام ٧/٧٠، المبسوط ٩/٩، المدونة ٢/٥٨، المغني ٩/٥٣٠.
(٣) انظر هذا وما قبله: الام ٧/٧٠ ـ ٧٣.

يملكها لم يحنث.
قال أبو بكر: لا فرق بينهما.

٩٠٨ - واذا حلف ألا تخدمني فلانة، فخدمته، بأمره أو بغير أمره: حنث في قول أبي ثور، وأصحاب الرأي. (قال أبو بكر): وبه نقول [1].

* *

(٤٦) باب في الركوب

٩٠٩ - قال أبو بكر: واذا حلف ألا يركب دابة، ولا نية له: فان وكب بغلاً، أو حماراً، أو برذوناً، أو فرساً، أو بقرة، أو غير ذلك من الدواب التي تركب: حنث. وهذا قول أبي ثور.

وكذلك قال أصحاب الرأي في الحمار، والفرس، والبغل، والبرذون: يحنث. وفي القياس: اذا ركب غير ما ذكرناه من الدواب أنه يحنث، غير أنا ندع ذلك ونستحسن أن لا يحنث.

قال أبو بكر: قول أبي ثور (أصح.

٩١٠ - واذا حلف ألا يركب دابة فلان، فركب دابة عبده: حنث في قول الشافعي.

ولا يحنث في قول أبي ثور)، وأصحاب الرأي اذا لم يكن له نية.

٩١١ - واذا حلف ألا يدخل داراً لفلان، فدخل داراً لعبده:

حنث في قول الشافعي، وابن الحسن: [2]

ولا يحنث في قول أبي ثور، والنعمان، ويعقوب.

٩١٢ - واذا حلف ألا يركب مركبا، ولا نية له، فركب سفينة: حنث.

وكذلك الدابة بسرج، والمحمل.

---

(١) انظر هذا وما قبله: المبسوط ٩/٩ - ١٠ - ١١ - ١٢.

(٢) الام ٧/٧٣، هذا وما قبله.

وإذا ركب دابة باكاف، أو عُرْيٌ [1]: حنث في قول أبي ثور، وأصحاب الرأي، في ذلك كله [2].

★ ★

(٤٧) باب في الحين والزمان

٩١٣ ـ قال أبو بكر: واختلفوا في الرجل، يحلف ألا يعطي فلانا ماله حينا: [3]

١ ـ فالحين في قول مجاهد، والحكم، وحماد، ومالك بن أنس: سنة.

وفيه قول ثان، روي عن ابن عباس: أن الحين ستة أشهر. وبه قال أصحاب الرأي.

وكذلك قال عكرمة، وسعيد بن جبير، وعامر، وأبو عبيدة [4] في قوله تعالى: ﴿تُؤْتِي أُكُلَهَا كُلَّ حِينٍ بِإِذْنِ رَبِّهَا﴾ [5] أنه ستة أشهر.

(والدهر في قول يعقوب، وابن الحسن كذلك: ستة أشهر).

وقال الأوزاعي، وأبو عبيد: الحين ستة أشهر.

٢ ـ وليس عند الشافعي في الحين وقت معلوم (ولا غاية) [6]، قد

---

(١) يقال: فرس عُرْيٌ (بضم فسكون): ليس عليه سرج. مختار الصّحاح. المصباح.

(٢) المبسوط ٩/١٢ ـ ١٣ ـ ١٤ هذا وما قبله.

(٣) انظر هذه الروايات والأقوال في: المصنف ٦/٣٨٨، تفسير الطبري ١٣/١٣٨ ـ ١٣٩، تفسير القرطبي ١/٣٢١ ـ ٣٢٣، ٩/٣٦١، السنن الكبرى ١٠/٦١ ـ ٦٢، المبسوط ٩/١٦، المغني ٩/٥٨٦، المدونة ٢/٣٩، مصنف ابن أبي شيبة ٤/١٩٣.

(٤) ب: أبو عبيد، والمثبت من أ، كما في تفسير القرطبي، وأبو عبيدة هو معمر بن المثنى التيمي المتوفي سنة ٢١٠ هـ، وقوله هذا نص عليه في كتابه مجاز القرآن ١/٣٤٠.

(٥) بعض الآية ٢٥ / ابراهيم.

(٦) في أ: تقع هنا هذه الزيادة (وللحين عنده غاية) وهي عبث من الناسخ تخل بالمعنى حيث نص في الام (ليس للحين غاية وكذلك الزمان وكذلك الدهر) أ هـ الام ٧/٧٠.

يكون الحين عنده مدة الدنيا.

وقال: لا نحنثه أبداً، والورع أن يقضيه قبل انقضاء يوم.

قال: أبو بكر [1]: الحين والزمان على ما تحتمله اللغة، يقال: قد جئت منذ حين، ولعله لم يجيء من نصف يوم.

★ ★

(٤٨) باب اليمين في الضرب

٩١٤ - قال أبو بكر: واذا حلف الرجل ليضربن عبده مائة، فضربه ضرباً خفيفاً: فهو بارٌّ، عند الشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي.

وقال مالك بن أنس: ليس الضرب إلا الضرب الذي يؤلم.

٩١٥ - واذا حلف ليجلدن عبده مائة، فجمعها، فضربه بها ضربه واحدة، فأيقن أنها ماسَّته كلها:

فقد بَرَّ، عند الشافعي، وأبي ثور.

وقال مالك: لا يخرجه ذلك من يمينه.

وبه قال أصحاب الرأي، قالوا: لأنها لم تقع به جميعاً [2].

★ ★

(٤٩) باب اليمين في الكلام والكتاب والرسول

٩١٦ - قال أبو بكر:

واذا حلف ألا يتكلم اليوم، فتكلم بالعربية، أو بالفارسية، أو بأي لغة تكلم بها: حنث، في قول كل من نحفظ عنه من أهل العلم.

٩١٧ - واذا حلف ألا يكلم فلانا، فناداه من حيث يسمع الصوت مثله، أو

---

(١) أ: أبو ثور، وما أثبته من ب، وقد سار ابن قدامه والقرطبي على نص النسخة أ. المغني ٩/٥٨٦، تفسير القرطبي ١/٣٢٣.

(٢) انظر هذه الأقوال والتي قبلها: الام ٧/٧٣، المدونة ٢/٥٨، المبسوط ٩/١٨.

كان نائماً، فناداه فأيقظه: حنث: في قول أبي ثور، وأصحاب الرأي.

وقال الشافعي: اذا ناداه حيث يسمع كلامه: حنث وان / لم يسمعه، ٢٣٣/ب
وان كلمه حيث لا يسمع أحد كلامه لم يحنث، في قول الشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي.

(قال أبو بكر): وبه نقول.

٩١٨ - وان مر بقوم، فسلم عليهم، وهو فيهم:

حنث في قول الحسن البصري. وبه قال أبو عبيد، وذكر أنه قول مالك، والكوفي.

وقال الشافعي مرة: لا يحنث، الا أن ينويه. وقال مرة: يحنث، الا أن يعزله بقلبه (١).

٩١٩ - واختلفوا في الرجل، يحلف ألا يكلم فلانا، فكتب اليه كتاباً، أو أرسل اليه رسولاً.

فقال الثوري - في الرسول -: ليس بكلام.

وقال الشافعي: لا يبين أن يحنث (٢).

وقال النخعي، والحكم - في الكتاب -: يحنث.

وقال مالك: يحنث في الكتاب / وفي الرسول. وقال مرة: الرسول ٩٦/أ
أسهل من الكتاب (٣).

وقال أبو عبيد: الكلام سوى الخط والاشارة.

وقال أبو ثور: لا يحنث في الكتاب، (وكذلك لو أومأ، أو أشار اليه.

قال أبو بكر: لا يحنث في الكتاب) والرسول.

★ ★

---

(١) انظر هذه الأقوال وقبلها: المدونة ٢/٥٠، المبسوط ٩/٢٢، الام ٧/٧٢، المهذب ٢/١٣٢.

(٢) في الام: الورع أن يحنث، ولا يبين لي أن يحنث، لأن الرسول والكتاب غير الكلام أهـ ٧/٧٣.

(٣) والسهولة هنا: أنه إن أرسل رسولاً وقال: نويت ألا أشافهه فله نيته ولا يحنث. أما في الكتاب فإنه يحنث، ولا تقبل نيته على المشافهة. المدونة ٢/٥٠.

(٥٠) باب ذكر لزوم الغريم

٩٢٠ ـ قال أبو بكر: [١] واذا حلف (الرجل) ألا يفارق غريمه، حتى يستوفي ماله، ففر منه غريمه.

فليس عليه شيء في قول مالك، والشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي، وبه نقول.

٩٢١ ـ وإن أحال بالمال على رجل، أو أبرأه الطالب، ثم فارقه:

حنث في قول الشافعي، وأبي ثور، (وأبي يوسف)، لأنه لم يستوف ماله. ولا يحنث في قول النعمان، ومحمد.

٩٢٢ ـ ولو أعطاه الدراهم قبل أن يفارقه، ثم وجد فيها زيوفاً:

حنث في قول مالك.

ولا يحنث في قول أبي ثور، وأصحاب الرأي.

٩٢٣ ـ ولو استحقها رجل فأخذها من الحالف، فرجع الحالف على غريمه لم يحنث لأنه لم يفارقه الا على الوفاء. في قول ابي ثور، وأصحاب الرأي.

★ ★

(٥١) (باب ـ مسائل)

٩٢٤ ـ واذا حلف ألا يمشي على الارض، ولا نية له، فمشى عليها حافياً، أو بنعلين أو بخفين.

حنث في قول أبي ثور، وأصحاب الرأي.

٩٢٥ ـ ولو مشى على بساط، أو على فراش: لم يحنث في قولهم جميعاً.

٩٢٦ ـ واذا حلف ألا يشتري طعاماً، ولا نية له، ففيها قولان:

أحدهما: أن لا يحنث، الا في الحنطة.

---

(١) هذه الفقر الاربع (٩٢٠ وما بعدها) قد تكررت ومرّ ذكرها تحت رقم (٧٥٥ وما بعدها).

وقال أصحاب الرأي: القياس: أن يحنث في كل ما يؤكل، من الحنطة والتمر، والفواكه، ولا يحنث في الاستحسان إلا في الخبز والدقيق، والحنطة.

٩٢٧ ـ ولو أن امرأة حلفت ألا تلبس حلياً، فلبست خاتم فضة:
حنثت في قول أبي ثور.
ولا تحنث في قول أصحاب الرأي.

٩٢٨ ـ ولو لبست عقد لؤلؤ، أو قرطين، أو قلادة:
حنثت في قول أبي يوسف، ومحمد. ولا تحنث في قول النعمان [١].
قال أبو بكر: تحنث.

٩٢٩ ـ واذا حلف ألا يتزوج اليوم امرأة، فتزوج امرأة، بغير شهود:
لم يحنث في قول الشافعي، وأصحاب الرأي.
وقال أصحاب الرأي: كان ينبغي في القياس أن يحنث.
وقال أبو ثور: يحنث اذا أعلنوا النكاح. وهذا قول مالك.
قال أبو بكر: يحنث [٢].

★ ★

(١) هذا الخلاف بين النعمان وصاحبه فيؤ اللؤلؤ فقط، هل اللؤلؤ يعتبر حلياً وان لم يرصع بالذهب والفضة، أم لابد منهما؟ ذهب الصاحبان الى الأول وذهب النعمان الى الثاني. أما القرط والقلادة فهما من الحلي بالاتفاق. ر: المبسوط ٩/ ٣٠.
(٢) الام ٧/ ٥٨، المبسوط ٩/ ٣٠.

- ٢٣ -

(كتاب النذور)

٩٣٠ - قال أبو بكر : (محمد بن ابراهيم بن المنذر) : قال الله عز وجل ذكره:
﴿يُوفُونَ بِالنَّذْرِ وَيَخَافُونَ يَوْمًا﴾ (١) .

« وأمر رسول الله ﷺ عمر أنْ يَفِي بنذرٍ كانَ عليهِ في الجاهِلِيةِ » (٢) .

« وأمر سعد بن عبادة ان يقضي نذراً كان على أمه » (٣) .

وقال النبي ﷺ : « مَنْ نَذَرَ أنْ يُطيعَ اللهَ، فَلْيُطِعْهُ. ومَنْ نَذَرَ أن يعْصيَ اللهَ ، فَلا يَعْصِيه » (٤) .

وقال ﷺ : « لا يأتِي ابنَ آدم النذرُ بشيءٍ لم أكُنْ قدَّرتُهُ له، إنَّما استَخرجُ بهِ مِنَ البخيل » (٥) .

---

(١) بعض الآية ٧ / الدهر.

(٢) عن ابن عمـر « أن عمر قال: يا رسول الله أني نذرت في الجاهلية أن اعتكف ليلة في المسـجد الحرام، قال: فأوف بنـذرك » أخـرجـه الجماعـة، واللفـظ لمسلم في صحيحه ٣/١٢٧٧ ، وصحيح البخاري (فتح) ١١/٥٨٢ ، كما اخرجه الترمذي ٥/٢٥٧ وأبو داود ٣/٣٢٨ ، والنسائي ٧/٢١ ، وابن ماجة ١/٦٨٧ .

(٣) أخرجه الجماعة بألفاظ متقاربة عن ابن عباس، ففي صحيح البخاري (فتح) ١١/٥٨٣ ، صحيح مسلم ٣/١٢٦٠ ، سنن الترمذي ٥/٢٦٤ ، وعند أبي داود ٣/٣٢١ ، والنسـائي ٧/٢١ ، وابن ماجة ١/٦٨٩ ، وفي الموطأ ٢٩٢ .

(٤) أخرجه الجماعة الا مسلماً، عن عائشة رضي الله عنها مرفوعاً: صحيح البخاري (فتح) ١١/٥٨١ ،سنن الترمذي ٥/٢٤٤ ، سنن ابي داود ٣/٣١٥ ، النسائي ٧/١٧ ، وابن ماجة ١/٦٨٧ .

(٥) أخرجه الجماعة. ففي ص البخاري (فتح) ١١/٤٩٩ وفيه ١١/٥٧٦ ، ص مسلم ٣/١٢٦١ ، س الترمذي ٥/٢٥٦ ، ابي داود ٣/٣١٥ ، النسائي ٧/١٦ ، ابن =

وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن من قال: ان شفى الله مريض، أو شفاني من علتي، أو قدم غائبي، أو ما أشبه ذلك، فعليَّ من الصوم كذا، أو من الصلاة كذا، أو من الصدقة كذا، فكان ما قال: أن عليه الوفاء بنذره[1].

٩٣١ ـ واختلفوا فيمن نذر نذر معصية:

فروينا عن جابر بن عبدالله، وابن عباس، وابن مسعود أنهم قالوا: «لا نَذرَ في معصيةٍ، وكَفارتُه كفارةُ اليمينِ»[2]

وحكي ذلك عن الثوري (والنعمان)[3].

وقال مالك، والشافعي، وأبو ثور: لا كفارة فيه.

قال أبو بكر: وبه أقول، للثابت عن النبي ﷺ أنه قال: «لا نذرَ في معصيةٍ»[4].

٩٣٢ ـ واختلفوا فيمن نذر مشياً الى مسجد رسول الله ﷺ، أو الى مسجد بيت المقدس:

فقال مالك: اذا جعل عليه مشياً من المدينة الى بيت المقدس، مضى / الى ذلك وركب[5]، وبه قال أبو عبيد. ٤

وقال الأوزاعي: يمشي ويتصدق لركوبه بصدقة.

= ماجة ١/٦٨٦. والحديث ورد هكذا بصيغة الحديث القدسي عند البعض، وعند البعض الآخر بصيغة المرفوع، وقد أورد البخاري الصيغتين في الموضعين. قال ابن حجر في فتح الباري: هذا من الاحاديث القدسية لكن سقط منه التصريح بنسبته الى الله عز وجل. أهـ ١١/٥٧٩.

(١) انظر شرح صحيح مسلم للنووي ١١/٩٦، الافصاح ٢/٤٧٤.

(٢) أخرجه الاربعة مرفوعاً الى النبي ﷺ عن عائشة رضي الله عنها: س الترمذي ٥/٢٤٢، ابي داود ٣/٣١٥، النسائي ٧/٢٦، ابن ماجة ١/٦٨٦، ورفعه الترمذي من طريق جابر. وربفعه البيهقي من طريق ابن عباس ١٠/٧٢، ووقفه ابن أبي شيبة على ابن مسعود ٤/١٧٢، وقد تكلم في صحته الخطابي في معالم السنن، ورد على من أخذ به (٤/٥٤). وانظر بداية المجتهد ١/٣٤٣.

(٣) المبسوط ٨/١٣٩.

(٤) «لا نذر في معصية الله» طرف من حديث أخرجه مسلم في صحيحه ٣/١٢٦٣.

(٥) في المدونة: قال مالك: فليأت راكباً ولا مشي عليه (٢/١٧).

وقال سعيد بن المسيب: من نذر أن يعكف في مسجد ابليا، فاعتكف في مسجد النبي ﷺ: أجزأ عنه.

ومن نذر أن يعتكف في مسجد النبي ﷺ، فاعتكف في المسجد الحرام: أجزأ عنه[1].

وكان الشافعي يحب اذا نذر أن يمشي الى مسجد المدينة ومسجد بيت المقدس، أن يمشي، قال: ولا يبين لي أن يجب ذلك، لأن البر بإتيان بيت الله فرض، والبر بإتيان هذين نافلة[2].

قال أبو بكر: من نذر أن يمشي الى مسجد الرسول ﷺ والمسجد الحرام: وجب عليه الوفاء به، لأن ذلك طاعة (لله).

ومن نذر أن يمشي الى (مسجد) بيت المقدس، كان بالخيار: ان شاء مشى اليه، وإن شاء مشى الى مسجد الحرام، لحديث جابر: «أن رجلاً قال للنبي ﷺ: إني نذرتُ إن فتحَ اللهُ عليكَ مَكةَ / أن أصليَ ٩٧/أ في مسجدِ بيتِ المقدسِ. قال: صَلِّ ههنا، ثلاثاً»[3].

٩٣٣ ـ واختلفوا فيما يجب على من نذر نذراً، من غير تسمية:[4]

فروينا عن ابن عباس أنه قال: عليه أغلظ اليمين، وأغلظ الكفارة عتق رقبة، أو يصوم شهرين متتابعين، أو يطعم ستين مسكيناً.

وروي ذلك عن مجاهد.

وفيه قول ثان: وهو أن عليه كفارة يمين. روي هذا القول عن جابر بن عبدالله، وابن مسعود، والنخعي، والشعبي، وعطاء، والحسن (البصري)، والقاسم بن محمد، وسعيد بن جبير، وعكرمة، وطاووس.

---

(١) رواه عنه عبد الرزاق في المصنف ٨/٤٥٥.

(٢) الام ٧/٦٣، ٢/٢٣٠.

(٣) أخرجه ابو داود في سننه ٣/٣٢٠، وعبد الرزاق في المصنف ٨/٤٥٥ ـ ٤٥٦

(٤) انظر هذه الروايات والاقوال في: المصنف ٨/٤٤٠ ـ ٤٤٦، مصنف بن ابي شيبة ٤/١٧٣، سنن الترمذي ٥/٢٤٦، السنن الكبرى ١٠/٤٥، بداية المجتهد ١/٣٤٤.

وقال مالك، والثوري، وأبو ثور، وابن الحسن: كفارة يمين.
وقال الشافعي: لا نذر عليه، ولا كفارة(١).

قال أبو بكر: وروينا عن ابن عباس أنه قال، في النذر: عتق رقبة، أو كسوة عشرة مساكين، أو طعام ستين مسكيناً، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين.

وكان الزهري يقول قولاً خامساً، قال: إن كان في طاعة الله فعليه وفاؤه، وإن كان معصية الله فليتقرب إلى الله تعالى بما شاء.

وفيه قول سادس وهو: إن كان نوى شيئاً، فهو ما نوى.
وإن كان سمى، فهو ما سمى.
وإن لم يكن نوى ولا سمى: فإن شاء صام يوماً، وإن شاء أطعم مسكيناً، وإن شاء صلى ركعتين(٢).

٩٣٤ ـ واختلفوا في الرجل ينذر أن ينحر إبنه:(٣)
فكان ابن عباس يقول: يذبح كبشاً. وبه قال عطاء، ومسروق.
وكذلك قال أحمد، واسحاق، إذا نذر أن ينحر نفسه.
وقال ابن المسيب، وأبو عبيد: يكفر عن يمينه في الذي نذر أن ينحر نفسه.

وفيه قول ثالث: وهو أن ينحر مائة من الإبل. روي ذلك عن ابن عباس.

وفيه قول رابع وهو: أن لا شيء عليه. هذا قول مسروق، والشافعي(٤).

---

(١) الأم ٢/٢٢٧.
(٢) هذا القول (السادس) قاله جابر بن زيد كما رواه عنه عبد الرزاق في المصنف ٨/٤٤٠ ـ ٤٤١.
(٣) انظر: المصنف ٨/٤٦٠ ـ ٤٦٢، السنن الكبرى ١٠/٧٢، بداية المجتهد ١/٣٤٦، المغني ٩/٥١٦.
(٤) وكقول الشافعي قال يعقوب، وقال النعمان ومحمد: يذبح شاة استحساناً المبسوط ٨/١٣٩.

(قال أبو بكر): وبه نقول، لأن النبي ﷺ قال: «مَنْ نَذَرَ أنْ يَعْصي الله فلا يَعْصِه»[1]، ولم يجعل عليه كفارة.

★ ★

(١) باب ذكر النذور في البدن والهدْي

٩٣٥ - قال أبو بكر:

روينا عن ابن عمر أنه قال: من جعل على نفسه بدنة فمحلها بمكة، ومن جعل عليه جزوراً: بقرة فمحلها حيث سمى أو نوى.

وروي ذلك عن الحسن البصري، وعطاء، والشعبي.

وقال ابن الحنيفة عبدالله بن محمد[2]: اذا نذر أن ينحر بدنة، فإن البدن[3] من الابل والبقر، ومنحرها مكة، الا أن يسمى مكاناً، أو ينويه فإن لم يجد بفقرة فسبع من الغنم.

(وبه قال سالم بن عبدالله.

وبه قال ابن المسيب، غير أنه قال: فإن لم يجد بقرة، فعشر من الغنم)[4].

وقال الشافعي: اذا نذر الرجل بدنة لم تجزئه إلا بمكة، فإن سمى موصعاً من الأرض ينحرها فيه، أجزأته[5].

وقال أبو عبيد: لا محل للبدن دون الحرم.

٩٣٦ - واختلفوا فيمن نذر صوم يوم، فوافق ذلك اليوم يوم عيد:[6]

---

(١) هذا طرف من حديث قد مر ذكره في الفقرة / ٩٣٠.

(٢) هو: أبو هاشم عبدالله بن محمد بن الحنفية الهاشمي المدني، توفي سنة ثمان وتسعين. العبر ١ / ١١٦.

(٣) أ: النذر.

(٤) أخبار ابن الحنفية وسالم وابن المسيب رواها ابن ابي شيبة في المصنف ٤ / ٢٠٤.

(٥) الام ٧ / ٦٣، ٢ / ٢٣٢.

(٦) انظر صحيح البخاري مع فتح الباري ١١ / ٥٩٠ - ٥٩١، وعمدة القاري ١١ / ٧١ - ٧٢، مصنف ابن ابي شيبة ٤ / ١٧٤، الام ٧ / ٦٤.

فقال النخعي، والحسن، والأوزاعي، وأبو عبيد: يفطر ويقضيه.

وقال مالك، والشافعي: لا قضاء عليه.

وقال الحكم وحماد: يكفر بيمينه ويصوم يوماً مكانه.

وقال جابر بن زيد: يطعم مسكيناً.

وقال قتادة: يصوم يوماً مكانه.

وقال أبو ثور: يفطر ويقضي يوماً مكانه.

٩٣٧ ـ واختلفوا فيمن نذر صوم سنة، بغير عينها:

فقال الشافعي: يفطر يوم الفطر ويوم النحر، وأيام منى، ويقضيها.

وان نذر صوم سنة بعينها، صامها كلها الا رمضان فإنه يصومه لرمضان، و(يفطر) يوم الفطر ويوم النحر، وأيام التشريق، ولا قضاء عليه.

وقال مالك: اذا لم ينو شيئاً صام اثني عشر شهراً سوى رمضان، ويصوم مكان يوم الفطر ويوم النحر، ويصوم أيام التشريق في نذره لصيامه السنة.

وقال أبو ثور: اذا قال: لله عليّ صيام سنة ـ بعينها ـ، فأفطر يوم الفطر ويوم النحر، وأيام التشريق: قضاهن، وقد أوفى بنذره[1].

٩٣٨ ـ واختلفوا في الرجل يقول: عليّ صيام شهر، لا ينوي مقطعاً ولا متتابعاً.

فقال مالك: أحب الى أن يصوم ثلاثين يوماً متتابعات.

وقال أبو ثور: يصوم شهراً متتابعاً / بالأهلية، أو بالأيام. ٢٣٥ / ب

وقال الشافعي: أحب الى أن يتابعها، فإن فرقها أجزأه.

وقال الحسن: يفرق ذلك ان شاء.

★ ★

---

(١) وبهذا قال الحنفية. الهداية ١/ ١٣١.

(٢) (باب مسائل)

٩٣٩ ـ وكان مالك يقول: اذا جعل عليه صوم شهر بعينه، فمرض فيه، فلا قضاء عليه. وبه قال عبد الملك.

وقال أحمد: [1] يكفر لتأخيره، ويصوم شهراً.

٩٤٠ ـ واختلفوا فيمن جعل على نفسه صوم اليوم الذي يقدم فيه فلان، فقدم فلان بعد الفجر، ولم يأكل، أو قد أكل:

فقال الشافعي: عليه القضاء. وقال: يحتمل / ألا يكون عليه قضاؤه. ٩٨ / أ

وقال أبو ثور، وأصحاب الرأي: لا قضاء عليه.

قال أبو بكر: وبه نقول.

٩٤١ ـ واختلفوا فيه، إن قدم ليلاً: [2]

فقال الشافعي، وأبو ثور، وأصحاب الرأي: لا شيء عليه، إلا أن الشافعي قال: وأحب الي لو صامه.

وقال ابن القاسم ـ صاحب مالك ـ: عليه صوم صبيحة تلك الليلة.

قال أبو بكر: لا شيء عليه.

★ ★

---

(١) المغني ١٠ / ٢٥

(٢) الأم ٧ / ٦٤

- ٢٤ -

(كتاب الحدود)

(١) باب أحكام السراق، وما يجب فيه قطع يد السارق

٩٤٢ ـ قال أبو بكر: قال الله عز وجل: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا...﴾ [١] الآية.

ودل قول رسول الله ﷺ: « لا تُقْطَعُ يَدُ السارِقِ إلا في رُبْعِ دينارٍ فَصاعداً » [٢] على أن الله عز وجل انما أراد بقوله: ﴿والسَّارِقُ والسَّارِقَةُ فَاقطَعوا أَيْدِيَهُمَا﴾ بعض السراق دون بعض، فلا يجوز قطع يد السارق إلا في ربع دينار. أو في ما قيمته ربع دينار، فأكثر من ذلك، مما يجوز ملكه.

ويكون السارق مع ذلك عالما بتحريم الله عز وجل السرقة.

فاذا كان كذلك: وجب قطع يد السارق، اذا سرق من حرز [٣]

٩٤٣ ـ واختلفوا فيما يجب فيه قطع يد السارق:

فقالت طائفة بظاهر حديث رسول الله ﷺ: « لا تُقْطَعُ يَدُ السَّارِقِ إلا في رُبْعِ دينارٍ فَصاعداً ».

---

(١) المائدة/ ٣٨.

(٢) رواه الجماعة واللفظ لمسلم، انظر صحيح البخاري (فتح) ١٢/ ٩٦، مسلم ٣/ ١٣١٢ ك الحدود. الترمذي ٥/ ١٤١ ك الحدود، أبو داود ٤/ ١٩١ ك الحدود، النسائي ٨/ ٨٧ ك قطع السارق، ابن ماجة ٢/ ٨٦٢ ك الحدود.

(٣) انظر: تفسير الطبري ٦/ ١٤٨، معاني الآثار للطحاوي ٢/ ٩٦، أحكام القرآن للجصاص ٢/ ٥٠٤، أحكام القرآن لابن العربي ٢/ ٦٠٤، أحكام القرآن للقرطبي ٦/ ١٦٠، تفسير الفخر الرازي ١١/ ، الدر المنثور للسيوطي ٢/ ٢٨٠، ارشاد الساري للقسطلاني ١١/ ٣٢٩، فتح الباري ١٢/ ٩٨.

روينا هذا القول عن عمر، وعثمان، وعلي رضي الله عنهم. وبه قالت عائشة رضي الله عنها، وعمر بن عبد العزيز، والأوزاعي، والليث بن سعد، والشافعي، وأبو ثور [١].

وفيه قول ثان وهو: (أن) اليد تقطع في ربع دينار، وفي ثلاثة دراهم فان سرق درهمين وهو ربع دينار لانخفاض [٢] الصرف، لم تقطع يده.

هذا قول مالك. وقال: السلع لا يقطع فيها الا أن تبلغ ثلاثة دراهم قل الصرف أو كثر [٣].

وقال أحمد [٤] واسحاق في السلع: تقوم على حديث ابن عمر رضي الله عنهما [٥]، فان سرق ذهبا فربع دينار، وان سرق من غير الذهب والفضة فكانت قيمته ربع دينار أو ثلاثة دراهم قطع.

وفيه قول رابع وهو: أن الخمس لا تقطع الا في خمس: روي ذلك عن عمر [٦] وبه قال سليمان بن يسار، وابن ابي ليلى، وابن شبرمة [٧].

---

(١) المصنف ١٠ / ٢٣٣، سنن الترمذي ٥ / ١٤٢ ك الحدود، السنن الكبرى ٨ / ٢٦٠، معاني الآثار للطحاوي ٢ / ٩٤، معالم السنن المخطابي ٣ / ٣٠٢، أحكام الجصاص ٢ / ٥٠٥، تفسير الطبري ٦ / ١٤٨، الام ٦ / ١١٥، ١٣٣، فتح الباري ١٦ / ١٠٦، الافصاح ٢ / ٤١٤، شرح النووي لصحيح مسلم ١١ / ١٨١ - ١٨٢.

(٢) أ: لانتقاص.

(٣) أ: على الصرف أو أكثر، وهذا خطأ، والمثبت من ب، وفي الموطأ: ان ارتفع الصرف أو اتضع. اهـ ٥٢٠، وانظر شرحه للباجي ٧ / ١٦٠، ١٦٢، المدونة ٤ / ٤١٢، بداية المجتهد ٢ / ٣٧٣.

(٤) انظر منتهى الارادات ٢ / ٤٨١ - ٤٨٢، والمغني ٩ / ١٠٥ وفيه روايات عن أحمد، وهذه رواية الأثرم عنه. وانظر معالم السنن للخطابي ٣ / ٣٠٢.

(٥) حديث ابن عمر أخرجه الجماعة ولفظه كما في صحيح مسلم: «عن ابن عمر ان رسول الله ﷺ قطع في مجن قيمته ثلاثة دراهم» ص مسلم ٣ / ١٣١٣، البخاري (فتح) ١٢ / ٩٧.

(٦) رواه البيهقي من طريق ابن ابي شيبة بهذا اللفظ عن عمر ٨ / ٢٦٢.

(٧) المصنف ١٠ / ٢٣٦، سنن النسائي ٨ / ٨٢، أحكام الجصاص ٢ / ٥٠٥، معالم =

وقال أنس بن مالك: قطع أبو بكر رضي الله عنه في مجن [1] قيمته خمسة دراهم [2].

وفيه قول خامس وهو: أن اليد لا تقطع الا في عشرة دراهم، هذا قول عطاء، وهو قول النعمان وصاحبيه [3].

وفيه قول سادس وهو: أن اليد تقطع في أربعة دراهم فصاعدا. روي هذا القول عن أبي هريرة، وأبي سعيد الخدري [4].

وفيه قول سابع وهو: أن اليد تقطع في درهم فما فوقه. هذا قول عثمان البتي [5].

وفيه قول ثامن وهو: أن اليد تقطع في كل مالَهُ قيمةٌ، علىٰ ظاهر الآية. هذا قول الخوارج [6].

وقد روي هذا القول عن الحسن البصري، إحدىٰ الروايات (الثلاث) عنه. (والقول الثاني: كما قال سليمان بن يسار.

والقول الثالث: حكاية قتادة عنه أنه) قال: تذاكرناه على عهد زياد، فاجتمع رأينا على درهمين [7].

= السنن ٣/٣٠٤، عارضة الاحوذي ٦/٢٢٦، فتح الباري ١٢/١٠٧، تفسير القرطبي ٦/١٦١.

(١) المجن: هو الترس، لأنه يواري حامله أي: يستره. النهاية ١/١٨٣.

(٢) السنن الكبرى ٨/٢٥٩، الجصاص ٢/٥٠٥.

(٣) وقد وردت أحاديث في السنن بأن قيمة المجن الذي قطع فيه النبي ﷺ عشرة دراهم. منها ما روي عن ابن عباس، وابن مسعود، وعمرو بن شعيب عن ابيه بن جده، وعطاء. انظر سنن الترمذي ٥/١٤٣، وأبي داود ٤/١٩٣، والنسائي ٨/٨٣، ٨٤، الدارقطني ٢/٣٦٨، ٣٦٩، معاني الاثار للطحاوي ٢/٩٣، المستدرك ٤/٣٧٨، وانظر المبسوط ٩/١٣٧.

(٤) السنن الكبرى ٨/٢٦٢.

(٥) وقد نسب ابن رشد للبتي قوله بالقطع في درهمين، وهو خطأ. والصواب ما أثبته، وقاله ابن حجر في فتح الباري ١٢/١٠٦، والنووي في شرحه لصحيح مسلم ١١/١٨٢.

(٦) تفسير الطبري ٦/١٤٨، تفسير القرطبي ٦/١٦١.

(٧) قال ابن حجر في فتح الباري: جزم ابن المنذر عن البصري أنه قال: درهمين. اهـ

قال أبو بكر: بالقول الأول أقول، للثابت عن النبي ﷺ أنه قال: «لا تُقْطَعُ يَدُ السَّارِقِ إلا في رُبْعِ دينارٍ فصاعداً»[1].

★ ★

(٢) باب ذكر الرجلين يسرقان ما اذا سرقه الرجل الواحد قطعت يده

٩٤٤ ـ قال أبو بكر: واختلفوا في الرجلين، يسرقان مقدار ما تقطع فيه اليد:[2]

فكان مالك، وأحمد، وأبو ثور يقولون: عليهما القطع.

وشبه بعضه ذلك بالرجلين يقطعان يد الرجل جميعاً[3]، أن عليهما جميعاً القطع.

وكان سفيان الثوري، والشافعي، واسحاق، وأصحاب الرأي يقولون: لا قطع عليهما حتى تكون حصة كل واحد منهما: ما تقطع فيه اليد.

٩٤٥ ـ واذا سرق الرجل من رجلين شيئا يسوى[4] ما تقطع فيه اليد:[5].

(١٠٦/١٢) أقول: وهذا خطأ، فإن ابن المنذر لم يجزم عن البصري بل ذكر أقواله الثلاثة، ولعل السبب في هذا الخطأ اقتصار ابن حجر على النسخة (أ) التي سقط منها سطر يشتمل على القولين الآخرين، كما هو مثبت هنا من النسخة (ب). وانظر أحكام القرآن للجصاص ٥٠٥/٢، واحكام القرآن للقرطبي ١٦١/٦، فقد نقل النص تاما عن ابن المنذر.

(١) مر تخريجه في الفقرة /٩٤٢/.

(٢) الموطأ ٥٢٢، المغني ١٤٠/٩، الأم ١٣٦/٦، المبسوط ١٤٣/٩، بداية المجتهد ٢٧٤/٢ (وقد أخطأ ابن رشد فجعل قول الشافعي كقول مالك).

(٣) ب: معاً.

(٤) في أ: يسوا. والمثبت من ب. وقد قال الأزهري: قال الليث: يَسوّى نادرة. ثم قال الأزهري: وقولهم: لا يسوى ليس من كلام العرب، وهو من كلام المولدين، وكذلك لا يسوى ليس بصحيح. اهـ تهذيب اللغة للازهري ١٢٦/١٣. وفيه ساوى الشيء الشيء: اذا عادله. وانظر المصباح المنير مادة (سوى).

(٥) المدونة ٤١٤/٤، المبسوط ١٤٣/٩.

قطعت يده، في قول مالك، وأبي ثور، وأصحاب الرأي.

(قال أبو بكر): وبه نقول.

٩٤٠ ـ واذا قال السارق: سرقت من الرجلين ثوبا، فقال أحدهما: غصبتنيه [١].

أو: كنت أودعته [٢] وديعة:

قطعت يده، في قول أبي ثور باقراره.

وقال أصحاب الرأي: لا تقطع.

٩٤١ ـ واذا كان الثوب عند رجل وديعة، أو عارية، أو باجارة، فسرقه / سارق من حرز: قطع في قول مالك، وأبي ثور، وأصحاب ٢٣٦/ب الرأي [٣].

★ ★

(٣) باب ذكر السارق يسرق منه المتاع

٩٤٨ ـ قال أبو بكر: واختلفوا في السارق، يسرق منه المتاع الذي سرقه: [٤]

فقال مالك / :/ على كل واحد منهما القطع. وبه قال اسحاق، وأبو ٩٩/أ ثور.

و (قال) الثوري: القطع على الأول، ويغرم الآخر.

وكذلك قال أصحاب الرأي، وقالوا: وان غصب رجل من رجل شيئا فجاء لص، فسرقه منه، قطع.

٩٤٩ ـ وكان مالك، والشافعي ينظران الى قيمة السرقة يوم سرقها، رخصت بعد أو غلت [٥].

★ ★

---

(١) أ: غصبته.

(٢) ب: أودعتك.

(٣) المدونة ٤/٤١٤، المبسوط ٩/١٤٤.

(٤) المدونة ٤/٤١٤، المصنف ١٠/٢٢٢، الهداية ٢/١٢٧ ـ ١٢٨.

(٥) المدونة ٤/٤١٢، الأم ٦/١١٦.

(٤) باب ذكر السارق يقر بالسرقة، أو تثبت عليه (بها) بينة وصاحب المتاع غائب

٩٥٠ ـ قال أبو بكر: واختلفوا في السارق يقر بالسرقة، والمسروق منه غائب، أو تثبت عليه بها بينة:[1]

فقال مالك: يقطع. وهذا قول ابن أبي ليلى، وأبي ثور.

وقال الشافعي، والنعمان، ويعقوب: لا يقطع حتى يحضر رب الشيء.

وقال يعقوب: في نفسي منه شيء.

قال أبو بكر: تقطع يده.

★ ★

(٥) (باب) مسائل

٩٥١ ـ قال أبو بكر: واختلفوا في الرجل، يسرق من الرجل الذي (له) عليه دين، عروضا بقدر حقه:[2]

فروينا عن الشعبي أنه قال: لا حد عليه.

وبه قال أبو ثور، وذكر أنه على قول الشافعي.

وقال أصحاب الرأي: يقطع؟، وإن قال: أردت أخذه رهنا بحقي: درأنا عنه الحد.

قال أبو بكر: قول أبي ثور صحيح.

★ ★

---

(١) المدونة ٤/٤١٢، اختلاف ابي حنيفة وابن ابي ليلى ١٥٢، الأم ٧/١٣٨ ـ ١٣٩، المبسوط ٩/١٤٢، ١٨٨، المهذب ٢/٢٨٢.

(٢) الأم ٧/١٣٨ ـ ١٣٩، المهذب ٢/٢٨٢، المبسوط ٩/١٧٨، تبيين الحقائق ٣/٢١٨.

(٦) باب ذكر السارق يذكر أن رب المنزل[1] أمره بالدخول

٩ ـ قال أبو بكر: واختلفوا في السارق تثبت عليه البينة أنه سرق، فَيَدَّعي[2] أن رب المنزل أمره بالدخول:

فقالت طائفة: تقطع يده. وبه قال أبو ثور.

وقال أصحاب الرأي: لا تقطع.

وقال أحمد واسحاق: اذا شهدوا عليه أنه سرق: تقطع يده[3].

★ ★

(٧) باب ذكر القطع بعد حين من الزمان

٩٤ ـ قال أبو بكر: واختلفوا في القطع في السرقة بعد حين من الزمان:[4]

فقالت طائفة: تقطع يده. هذا قول مالك، والثوري، وأبي ثور.

وقال أصحاب الرأي: لا تقطع. وقالوا: إن كان قذفاً أو جرحاً أمضى فيه الحكم.

قال أبو بكر: أمر الله عز وجل بجلد الزاني والقاذف، وقطع السارق، وأمر باقامة الحدود، فما أمر الله عز وجل به فهو واجب انقاذه، طالت الأيام أو لم تطل.

٩٥ ـ وقال أبو ثور: اذا سرق الرجل مرارا، ثم أتى به في آخر مرة، فقطع بها، ثم أتى به في بعض تلك السرقات: القياس أن يقطع، الا أن يمنع منه اجماع.

---

(١) أ: رب المال.

(٢) أ: فيه غير. وهو تصحيف، وما أثبته من ب، وانظر المبسوط ٩/١٧٩.

(٣) قال ابن قدامة: هذه رواية عن أحمد، وعللها: بأن سقوط القطع بدعواه يؤدي الى الا يجب قطع سارق، فتفوت مصلحة الزجر. اهـ. وقد ذكر في المغني روايتين أخريين عن أحمد ورجح القول بعدم القطع، وأن المسروق منه يأخذ المسروق بيمينه، كما سار على هذا ابن النجار في منتهى الارادات ٢/٤٨٨، المغني ٩/١٤٣.

(٤) المدونة ٤/٤٢٢، المبسوط ٩/١٧٦.

وفي قول الشافعي، وأصحاب الرأي: اذا زنى الرجل مرارا، ثم أتي به، لم يجب عليه غير حد واحد، وكذلك السرقة [١].

٩٥٥ - واذا سرق الرجل المتاع، فقطعت يده، ورد المتاع الى صاحبه، ثم سرق ذلك المتاع مرة أخرى:

قطع في قول أبي ثور.

وقال أصحاب الرأي: لا يقطع [٢].

قال أبو بكر: (يقطع، لأن) الله عز وجل أمر بقطع يد السارق، ولا معنى لترك ظاهر الآية بغير حجة.

٩٥٦ - واذا سرق السارق، فأخذ، ورد السرقة على أهلها، ثم رفع الى الامام: [٣]

قطع. هذا قول أبي ثور.

وقال أصحاب الرأي: لا يقطع.

قال أبو بكر: تقطع يد السارق، × ولا معنى لترك ظاهر الآية بغير حجة ×.

٩٥٧ - وقد اختلفوا فيمن أصاب حداً، ثم تاب: [٤]

فكان الشافعي يقول: يسقط عنه الحد، قياساً على المحارب.

وفيه قول ثان وهو: أن يقام عليه الحد.

قال أبو بكر: وهذا أصح.

★ ★

(١) مغني المحتاج ٤/١٧٩، الهداية ٢/١٣٠، المغني ٩/١٢٣، الموطأ ٥٢٢.
(٢) وهذا استحسان. وعن أبي يوسف: أنه يقطع وهو القياس (المبسوط ٩/١٦٥)
(٣) المبسوط ٩/١٧٦.
(٤) الام ٧/٥١١، عمدة القارىء ١١/١٤٢، السنن الكبرى ٨/٢٨٤، المهذب ٢/٢٨٥، فتح الباري ١٢/١٠٨.

(٨) باب ذكر من سرق عبداً صغيراً، أو صغيراً حراً

٩٤٠ ـ قال أبو بكر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم، على أن من سرق عبداً صغيراً، من الحرز: (أن عليه) القطع [١]. كذلك قال مالك، والثوري، والشافعي، وأحمد، واسحاق، وأبو ثور.

وروينا ذلك عن الشعبي، وبه قال الحسن البصري.

وقال النعمان ومحمد كذلك، إذا كان صغيراً لا يتكلم ولا يعقل، وقالا: إن كان يتكلم ويعقل لم يقطع سارقه [٢].

وقال الزهري: يقطع اذا كان أعجمياً لا يفقه.

وقال يعقوب: يستحسن ألا يقطع.

قال أبو بكر: قطع يده يجب على ظاهر الكتاب.

٩٥٠ ـ واختلفوا في السارق، يسرق صبياً حراً، (من حرزه): [٣]

فقال مالك، واسحاق: يقطع، لأن الحر، ديته أكثر من الثمر.

وبه قال الحسن البصري، والشعبي.

وقال سفيان الثوري، وأحمد، وأبو ثور، وأصحاب الرأي: لا قطع عليه.

٩٦٠ ـ وقال النعمان: إن كان على الصبي المسروق مائة دينار حلي [٤]، لم يقطع.

وخالفه يعقوب فقال / : يقطع. ١٠٠/أ

قال أبو بكر: لا يقطع سارق الحر. واذا كان عليه حلي تبلغ / قيمته ٢٣٧/ب

---

(١) المصنف ١٠/١٩٤ ـ ١٩٥. السنن الكبرى ٨/٢٦٧ ـ ٢٦٨، المحلى ١١/٣٣٦، الأم ٦/١٣٧، الموطأ ٥٢٣، المبسوط ٩/١٦٢، المغني ٩/١٠٨.

(٢) أ: لم تقطع يده. وما أثبته من ب.

(٣) الموطأ ٥٢٣، المصنف ١٠/١٩٥، السنن الكبرى ٨/٢٦٧، بداية المجتهد ٢/٣٧٧، المغني ٩/١٠٨، المبسوط ٩/١٦١.

(٤) ب: مائة مثقال حلي.

ربع دينار: قطع.[1].

وخالف النعمان ظاهر الكتاب، لأن سارقه سارق صبي وسارق مال.

★ ★

(٩) باب ذكر السارق يسرق من بيت المال، أو من الخمس

٩٦١ - قال أبو بكر: واختلفوا فيما يجب على من سرق من بيت المال:[2]

فكان النخعي، والشعبي، والحكم، والشافعي، وأصحاب الرأي يقولون: لا قطع عليه.

وقال حماد بن أبي سليمان، ومالك، وأبو ثور: عليه القطع.

قال أبو بكر: يقطع، بظاهر الكتاب.

★ ★

(١٠) باب ذكر الفاكهة الرطبة تُسْرَق

٩٦٢ - قال أبو بكر: واختلفوا (في القطع) في الفاكهة الرطبة، والخبز، واللحم، وما أشبه ذلك:[3]

فقال مالك: عليه القطع في الفاكهة، الرطبة، وا[لطعام، والبطيخ، واللحم، والقثاء، والبقل.

واحتج بأن الأترُجَّه[4] التي قطع فيها عثمان، كانت أترجة تؤكل.

---

(١) وجهة نظر أبي حنيفة أن المال تبع للصبي، والصبي حر لا يقطع بسرقته، انظر المبسوط ٩/١٩٣.

(٢) المصنف ١٠/٢١٢، السنن الكبرى ٨/٢٨٢، المحلى ١١/٣٣٧، الأم ٤/٢٠٥، المبسوط ٩/١٨٨، المغني ٩/١٣٥، احكام القرآن للجصاص ٢/٥١٨.

(٣) المدونة ٤/٤١٨، بداية المجتهد ٢/٣٧٦، الأم ٦/١١٨، المبسوط ٩/١٥٣ - ١٥٨، المصنف ١٠/٢٢٣، المغني ٩/١٠٩.

(٤) الأترجة: بضم الهمزة وتشديد الجيم.

وقد اختلف في التي حكم في سرقتها بالقطع، فقال مالك: هي هذه التي تؤكل ولم =

وهذا (على) مذهب الشافعي، وبه قال أبو ثور.

وقال أصحاب الرأي: لا يقطع في اللحم، والخبز، ولا في شيء من الفاكهة، والبقل، والريحان، والنورة [1]، والجص، والزرنيخ، والنبيذ، واللبن.

وقال الثوري، فيما يفسد من يومه مثل الثريد، واللحم وما أشبه ذلك ـ : لاأقطع (عليه) فيه، ولكن يُعزَّز [2]

وقال النعمان: لاأقطع في الحجارة، والفخار، والملح، والنورة، والجص والزجاج، والتوابل، والقصب، والحطب، والجذوع، وما أشبه ذلك.

× هذا× [3]، والقطع فيما سواه.

وقال يعقوب: يقطع في جميع هذا [4].

٩٦٣ ـ وقال النعمان [5]: لا أقطع في شيء من الطير، ولا في شيء من الصيد.

وأقطع في الفاكهة اليابسة، التي تبقى في أيدي الناس.

٩٦٤ ـ وقال ـ في سارق الصليب من الذهب والفضة، من حرز: لأقطع عليه (فيه).

ومن سرق الدراهم (التي) فيها التماثيل: قطع (فيها)، لأن هذا لا يعبد، وذلك يعبد [6].

قال أبو بكر: القطع في هذا كله يجب لظاهر الكتاب.

★ ★

= تكن ذهباً. وقاله أكثرهم.
وقال ابن كنانة: كانت من ذهب قدر الحمصة يجعل فيها الطيب. اهـ مشارق الأنوار لعياض ١/١٦، وخبر عثمان هذا رواه مالك في الموطأ (انظر مع شرحه للباجي) ٧/١٥٩، المدونة ٤/٤١٨.

(١) أ: اللوز. وما أثبته من ب، كما في المبسوط ٩/١٥٣، الهداية ٢/١١٩.

(٢) أ: (يغرم)، مكان (يعزر)، وما أثبته من (ب) كما في المصنف ١٠/٢٢٣.

(٣) × ... × ما بين الإشارتين ساقط من ب.

(٤) المبسوط ٩/١٨٠.

(٥) المبسوط ٩/١٥٤.

(٦) الهداية ٢/١٢٠، المغنى ٩/١٣٣.

(١١) باب ذكر القطع في الثمر المعلق

٩٦٥ - قال أبو بكر: جاء الحديث عن النبي ﷺ أنه قال: «لاَقَطْعَ فِي ثَمَرٍ، ولاَكَثَرٍ»[(١)].

قال أبو بكر: والكثر[(٢)]: جُمَّار النخل.

واختلفوا في قطع الثمر من رؤوس الأشجار[(٣)]:

فقالت طائفة: لاقطع في الثمار التي في رؤوس النخل.

روينا معنى هذا القول عن ابن عمر.

وبه قال عطاء (بن أبي رباح)، ومالك، والثوري، والشافعي، وأصحاب الرأي.

وكان أبو ثور يقول: إذا سرق ثمراً من نخل، أو شجر، أو عنباً من كرم، أو فسيلاً[(٤)] من أرض قائم، وكان محرزاً، وكان قدر ما تقطع فيه اليد: قطعت يده.

---

(١) رواه عن النبي صلى الله عليه وسلم رافع بن خديج، وقد أخرجه عنه: الترمذي في سننه ٥/١٤٥ ك الحدود، وأبو داود ٤/١٩٣ ك الحدود، والنسائي ٨/٨٧ ك قطع السارق، وابن ماجه ٢/٨٦٥ ك الحدود كما رواه الإمام مالك في الموطأ ٥٢٤، والطحاوى في معاني الآثار ٢/٩٩. وقد رواه إبن حبان في صحيحه، انظر نصب الراية ٣/٣٦١، موارد الظمآن ٣٦١.
وقال إبن حجر: اختلف في وصله وارساله، وقال للطحاوي: هذا الحديث تلقت العلماء متنه بالقبول. ا هـ. تلخيص الحبير ٤/٦٥.
وانظر أقوال العلماء - في معنى الحديث - في معاني الآثار للطحاوى ٢/٩٩، معالم السنن ٣/٣٠٤، المنتقى شرح الموطأ ٧/١٨٢، عارضة الأحوذي لإبن العربي ٦/٢٢٩، المحلى ١١/٣٣١، احكام القرآن للجصاص ٢/٥١٦.

(٢) الكثر: بفتح الكاف والثاء، وهو جُمَّار النخل: أي شحمه الذي في وسطه النخلة. كذا في النهاية لإبن الأثير ٤/٩ مشارف الأنوار لعياض ١/٣٣٦.

(٣) المصنف ١٠/٢٢٣، الموطأ ٥٢٤، المدونة ٤/٤١٨، الأم ٦/١١٨، المبسوط ٩/١٥٥.

(٤) أ: فصيلاً، وهو خطأ. وما أثبته من ب، والفسيل: صغار النخل. كذا في حاشية النسخة ب، وأنظر المصباح.

قال أبو بكر: هكذا أقول، إن لم يصح خبر رافع بن خديج، ولا أراه [1] ثابتاً [2].

* *

(١٢) باب القطع في الطير يسرق

٩٦٦ - قال أبو بكر: واختلفوا فيمن سرق طيراً [3]:

فكان مالك، وأبو ثور، يقولان: يقطع.

وهذا مذهب الشافعي إذا كانت قيمته ربع دينار.

وقال أحمد، وإسحاق، وأصحاب الرأي: لاقطع فيه.

قال أبو بكر: بالقول الأول أقول.

* *

(١٣) باب سرقة المواشي من الحرز، وغير الحرز

٩٦٧ - قال أبو بكر: جاء الحديث عن النبي ﷺ أنه قال:

«لَيْسَ في شيء مِنْ الماشِيَةِ قَطْعٌ، إلا فيما آواهُ [4] المُرَاحُ، فبلغَ ثَمَنَ المِجَنِّ: ففيه قطعُ اليدِ» [5]

وبهذا قال عطاء، ومالك، والشافعي [6].

وقال مالك، والشافعي - (في) البعير يُحَلُّ من القطار -: يقطع.

وقال مالك، والشافعي، وأبو ثور، وأصحاب الرأي - في البعير

---

(١) ب: لا أحسبه.

(٢) خبر رافع: هو الحديث السابق (لاقطع في ثمر ولاكثر). وقد مر الكلام عليه.

(٣) المدونة ٤/٤١٩، المغنى ٩/١٠٩، المبسوط ٩/١٥٤، المحلى ١١/٣٣٢-٣٣٣.

(٤) أ: الا ما آواه... الحديث. وما أثبته من (ب) كما هو لفظ النسائي.

(٥) أخرجه النسائي واللفظ له ٨/٨٦.

(٦) المدونة ٤/٤١٩، الأم ٦/١٣٦، المحلى ١١/٣٣١، المغني ٩/١١٢، المبسوط ٩/١٦٢.

يُسْرَقُ من المرعى ـ: لاقطع فيه.
(قال أبو بكر): وبه نقول.

★ ★

(١٤) باب سارق المصحف

٩٦٨ ـ قال أبو بكر: واختلفوا فيما على سارق المصحف:[١]

فكان الشافعي، وابن القاسم ـ صاحب مالك ـ ويعقوب، وأبو ثور يقولون: يقطع إذا كانت قيمته ما تقطع فيه اليد.

وقال النعمان: لاقطع على من سرق مصحفاً[٢].

قال أبو بكر: يقطع سارق المصحف.

★ ★

(١٥) (باب) أبواب الحرز

٩٦٩ ـ قال أبو بكر: جاء الحديث عن النبي ﷺ أنه قال:

«ليس في شيءٍ من الماشية قَطْعٌ، إلا ما آواه المُـراحُ، فبَلَغَ ثَمَنَ المِجَنّ، فَفِيهِ قطعُ اليدِ»[٣].

قال أبو بكر:

وقول عوام أهل العلم: أن القطع إنما يجب على من سرق ما يجب فيه قطع اليد، من حرز[٤].

---

(١) مختصر المزني ٥/١٧٠، المدونة ٤/٤١٨، المبسوط ٩/١٥٢، المغنى ٩/١١٠

(٢) ب: لا أقطع من سرق مصحفاً.

(٣) مر تخريجه قبل باب.

(٤) أنظر أقوال العلماء في اشتراط الحرز، في: المصنف ١٠/١٩٦، السنن الكبرى ٨/٢٦٦، المحلى ١١/٣٢٠ ـ ٣٢٧. معالم السنن ٣/٣٠٧، أحكام القرآن للجصاص ٢/٥٠٧ ـ ٥٠٨، بداية المجتهد ٢/٣٧٥، تفسير القرطبي ٦/١٦٢، الأم ٦/١٣٤ ـ ١٣٥، المغني ٩/١١٠ ـ ١١١، الهداية ٢/١٢٣.

وهذا مذهب عطاء (بن أبي رباح)، وعمرو بن دينار، وعمر بن عبد العزيز، والزهري /. ١٠١/أ

وبه قال مالك، والثوري، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأبو ثور، وأصحاب الرأي.

واختلف فيه عن الحسن البصري:

فروي عنه: أنه قال فيمن جمع المتاع في البيت: عليه القطع[1].

وحُكي عنه قول يوافق (قول) / سائر أهل العلم[2]. ٢٣٨/ب

قال أبو بكر: ليس في (هذا) الباب خبر ثابت لا مقال فيه لأهل العلم.

ويقول عوام أهل العلم نقول، وهو كالإجماع من أهل العلم.

٩٧٠ - وإذا دخل السارق الدار، وأخذ المتاع، ورمى به إلى السكة[3]. ثم خرج فأخذ المتاع: قطع في قول الشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي.[4]

(قال أبو بكر): وبه نقول.

٩٧١ - وإذا دخل السارق الدار وأخذ المتاع، وناوله رجلاً خارجاً من الدار:[5]

ففي قول مالك: إذا أخرجه الداخل من حرزه فناوله الخارج، قطع الداخل. وهذا على مذهب الشافعي، وأبي ثور.

وقال أصحاب الرأي: إذا أخذها وهو في الدار، فناولها رجلاً على باب الدار، لم يقطع واحد منهما[6].

قال أبو بكر: يقطع الذي أخرجه من الحرز.

---

(١) في المحلى: عن الحسن البصري قال: إذا جمع السارق المتاع ولم يخرج به قطع اهـ ١١/٣٢١

(٢) المصنف ١٠/١٩٧.

(٣) أ: السدة، والتصويب من المبسوط والهداية.

(٤) المبسوط ٩/١٤٨، الهداية ٢/١٢٤ - ١٢٥، المزني ٥/١٧٠، المدونة ٤/٤١٥.

(٥) المدونة ٤/٤١٦، الأم ٦/١٣٧، المبسوط ٩/١٤٧، المغني ٩/١٤١.

(٦) الجامع الصغير: ٨٣.

٩٧٢ ـ واختلفوا فيمن نقب بيتاً، فأدخل يده، فأخرج ثوباً: [١]
فكان مالك يقول: يقطع. ولو أدخل قصبة فأخرجه قطع، وبه قال أبو ثور وهو يشبه مذهب الشافعي، وبه قال يعقوب.
وقال النعمان: لا يقطع.
قال أبو بكر: يقطع، لأنه سرق متاعاً من حرز.

٩٧٣ ـ وإذا كانا اثنين، فنقبا البيت، ودخل أحدهما فأخرج المتاع، فلما خرجا به حملاه معاً: فالقطع على الذي أخرج المتاع ويعزر الآخر في قول الشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي [٢].
وبه نقول.

٩٧٤ ـ واختلفوا في النفر، يدخلون الدار ويجمعون المتاع، ويحملونه على أحدهم، وخرج به: [٣]
فقالت طائفة: القطع على الذي أخرج المتاع. كذلك قال الشافعي، وأبو ثور.
وقال أصحاب الرأي: ينبغي أن يكون ذلك القياس، وفي الإستحسان يقطعون كلهم. وبه يأخذ النعمان، ويعقوب، ومحمد.
وقد اختلف عن مالك: فحكي عنه القولان جميعاً [٤].
قال أبو بكر: القول الأول أصح [٥].

٩٧٥ ـ واختلفوا فيما على من سرق باب دار، أو باب مسجد، وقد كان مغلقاً مسدوداً كما تسد الأبواب: [٦]
فكان ابن القاسم ـ صاحب مالك ـ، وأبو ثور يقولان: يقطع. وهو

---

(١) المدونة ٤/٤١٥، الأم ٦/١٣٦، المبسوط ٩/١٤٧، المصنف ١٠/١٩٩.
(٢) الأم ٦/١٣٧، المزني ٥/١٧٠، المبسوط ٩/١٤٩، المغنى ٩/١٤١
(٣) الأم ٦/١٣٦ ـ ١٣٧، المبسوط ٩/١٤٨ ـ ١٤٩، الموطأ ٥٢٣. المدونة ٤/٤١٣ ـ ٤١٤، المنتقى للباجي ٧/١٧٨.
(٤) أنظر: المدونة والمنتقى.
(٥) أ: صحيح.
(٦) المدونة ٤/٤١٦، المهذب ٢/٢٨١، المبسوط ٩/١٥٠، تبيين الحقائق ٣/٢١٦.

مذهب الشافعي.
وقال أصحاب الرأي: لاقطع عليه.
قال أبو بكر: وبالقول الأول أقول، لأن الناس هكذا يحرزون أبوابهم.

٩٧٠ - واختلفوا في السارق، يسرق من بيت الحمّام:[١]
فقال أصحاب الرأي: لاقطع عليه. وقال أحمد: أرجو ألا يكون عليه قطع.
وقال مالك، وأحمد [٢]، وإسحاق، وأبو ثور: يقطع، إذا كان مع المتاع من يحفظه.
قال أبو بكر: وهذا أولى.

٩٧١ - واختلفوا في النباش يسرق الكفن:[٣]
فروي عن إبن الزبير أنه قطع نباشاً. وبه قال عمر بن عبد العزيز، والحسن البصري، والشعبي، وقتادة، والنخعى، (وحماد بن أبي سليمان).
وهو قول مالك، والشافعي، وعبد الملك الماجشون، وإسحاق، وأبي ثور، وأبي يوسف.
وقال أحمد: هو أهل أن يقطع.
وكان الثوري، والنعمان، ومحمد يقولون: لاقطع عليه. وليس القبر - عندهم - بحرز.
قال أبو بكر: يقطع.

٩٧٨ - واختلفوا فيمن سرق من الفسطاط [٤] شيئاً قيمته ما تقطع فيه اليد:[٥]

---

(١) الهداية ٢/ ١٢٤، المغنى ٩/ ١١٣، المدونة ٤/ ٤١٦، المحلى ١١/ ٣٢٩
(٢) في المغني: عن أحمد روايتان.
(٣) المصنف ١٠/ ٢١٣، السنن الكبرى ٨/ ٢٦٩، المحلى ١١/ ٣٢٩، معالم السنن ٣/ ٣١٣، احكام القرآن للجصاص ٢/ ٥٠٩، بداية المجتهد ٢/ ٣٧٥، الموطأ ٥٢٤، الأم ٦/ ١٣٧، المغني ٩/ ١٣١، المبسوط ٩/ ١٥٩.
(٤) الفسطاط: الخيمة الكبيرة. وقد مر ذكره وتعريفه في الفقرة/٣٨٨/ك الإجارات.
(٥) الأم ٦/ ١٣٦، المغنى ٩/ ١١٢، المبسوط ٩/ ١٥٥.

ففـي قـول الثـوري، والشـافعـي، وأحمد، وإسحـاق، وأبي ثـور، وأصحاب الرأي: يقطع.

(قال أبو بكر): وبه أقول. ولا أحفظ في ذلك خلافاً.

٩٧٩ ـ واختلفوا فيمن سرق الفسطاط من مكانه: [1]

فقال الشافعي، وأبو ثور: يقطع، إذا كان صاحبه قد إضطجع فيه.

وقال أصحاب الرأي: لا يقطع.

٩٨٠ ـ وقال أصحاب الرأي: إن سرق من جوالق على ظهر بعير، أو دابة، وصاحبه واقف عنده، فسرق منه ثوباً: قطع، وإن سرق الجوالق كما هو: لم يقطع [2].

قال أبو بكر: يقطع في ذلك كله.

٩٨١ ـ وكان مالك، والشافعي، وأبو ثور يقولون ـ في الدار يكون فيها الحُجَر، كل إنسان منهم يُغْلق عليه بابه ـ: من سرق من بيوت تلك الدار شيئاً.

يجب فيه القطع، فخرج به إلى الدار، فقد أخرجه من حرزه إلى غير حرزه: فعليه القطع [3]. وبه قال النعمان ومحمد [4].

وقال يعقوب: لاقطع عليه.

★ ★

(١٦) باب ذكر ما لا تقطع فيه اليد

٩٨٢ ـ قال أبو بكر: اختلف أهل العلم في الرجل يستعير ما يجب في مثله القطع / ، ثم يجحده: [5] ١٠٢/أ

---

(١) الأم ٦/١٣٦، المبسوط ٩/١٥٥، المدونة ٤/٤١٩.

(٢) المبسوط ٩/١٥٦، الأم ٦/١٣٦.

(٣) الموطأ ٥٢٣، الأم ٦/١٣٦.

(٤) هذا مذهب الحنفية بالإتفاق كما في المبسوط ٩/١٧٩، وتبيين الحقائق ٣/٢٢٢، الا أنه في نسخة (أ) جعل محمداً مع أبي حنيفة وفي (ب) جعله مع يعقوب.

(٥) الموطأ ٥٢٥، تبيين الحقائق ٣/٢١٧، الأم ٦/١٣٩، معالم السنن ٣/٣٠٨ =

فقال كثير من أهل العلم: لاقطع عليه.
كذلك قال مالك، وأهل المدينة، والثوري، والنعمان، وأهل الكوفة.
وبه قال الشافعي وأصحابة، وهو قول عوام أهل العلم من علماء الأمصار وروي ذلك عن عطاء.
وقال إسحاق: عليه القطع. وقال أحمد: لا أعلم شيئاً يدفعه [1].
واحتجا بحديث عائشة رضي الله عنها: «أن امرأةً مخزوميةً، كانت تَسْتعيرُ المتاعَ وتَجْحَدُهُ، فأمَرَ النبيُّ ﷺ بقطعِ يدها» [2].
قال أبو بكر: في بعض الأخبار «إنها كانت تستعير المتاع (وتجحده) فسرقت، فأمر النبي ﷺ بقطع يدها/ » [3]. ٢٣٩/ب
قال أبو بكر: وهذا قول يوافق عامة العلماء [4].
(قال أبو بكر): وبه نقول.

٩٨١ - قال أبو بكر: ثبت أن رسول الله ﷺ قال: «ليسَ على الخائِنِ والمختلس قطْعٌ» [5].
وممن روينا عنه أنه قال: لاقطع في الخلسة: عمر (بن الخطاب)، وعلي

= أحكام القرآن للجصاص ٢/٥٠٧، المحلى ١١/٣٥٨، بداية المجتهد ٢/٣٧٢، المغنى ٩/١٠٤، السنن الكبرى ٨/٢٨٠. فتح الباري ١٢/٩٠.
(١) قال عبدالله بن أحمد بن حنبل: سألت أبي فقلت له: تذهب الى هذا الحديث؟ (أي حديث المخزومية التالي الذي روته عائشة رضي الله عنها) فقال أحمد: لا أعلم شيئاً يدفعه. وقال: تقطع يد المستعير إذا جحد ثم أقر. أنظر: المحلى ١١/٣٥٨، معالم السنن ٣/٣٠٨، المغني ٩/١٠٤.
(٢) أخرجه عن عائشة رضي الله عنها مسلم ٣/١٣١٦ ك الحدود، وأبو داود ٤/١٨٨/١٧٩ ك الحدود، وأخرجه النسائي عن ابن عمر ٨/٧٠ ك قطع السارق.
(٣) في صحيح مسلم عن جابر: «أن إمرأة من بني مخزوم سرقت فأتي بها النبي صلى الله عليه وسلم... الحديث». مسلم ٣/١٣١٦ ك حدود، شرح النووى ١١/١٨٨.
(٤) أنظر: معالم السنن للخطابى ٣/٣٠٨، فتح الباري ١٢/٩١
(٥) أخرجه الترمذي في سننه وصححه ٥/١٤٤ ك الحدود، والنسائي ٨/٨٨ ك قطع السارق، وأبو داود ك الحدود، وابن ماجه ٢/٨٦٤ ك الحدود، وابن حبان (موارد الظمآن للهيثمي ٣٦١).

(بن أبي طالب) [1] رضي الله عنهما.

وبه قال عطاء (بن أبي رباح)، وعمر بن عبد العزيز، والحسن البصري، والشعبي، وعمرو بن دينار، وقتادة، والنخعي، والزهري، ومالك، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأبو ثور، وأصحاب الرأي [2].

وقد روينا عن أياس بن معاوية أنه قال: أقطعه [3].

٩٨٤ - واختلفوا في الطرَّار يطرُّ، النفقة من الكم: [4]

فقالت طائفة: يقطع، من داخل الكم طرَّ أو من خارج. هذا قول مالك، والأوزاعي، وأبي ثور، ويعقوب.

وقال أحمد: إن كان يطرُّ سراً قطع، وإن إختلس لم يقطع.

وفيه قول ثانٍ وهو: إن كانت الدراهم مصرورة في ظاهر كمه، فطرّها (فسرقها)، لم يقطع. وإن كانت مصرورة إلى داخل الكم، فأدخل يده فسرقها، قطع. هذا قول إسحاق، (والنعمان)، ومحمد.

وقال الحسن: يقطع.

قال أبو بكر: يقطع على أي جهة طرَّ.

٩٨٥ - وأجمع عوام أهل العلم على أن لاقطع على الخائن [5].

روينا هذا القول عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه، وشريح، والوليد بن عبد الملك، وأبي هاشم، ومنصور بن زاذان [6]، وقتادة، وعطاء

---

(١) المصنف ١٠/٢٠٨ - ٢٠٩، السنن الكبرى ٨/٢٨٠.

(٢) المرجع السابق، والموطأ ٥٢٤، ٥٢٥، الأم ٦/١٣٩، المغني ٩/١١٨، المبسوط ٩/١٦٠، معالم السنن ٣/٣٠٦، بداية المجتهد ٢/٣٧٢، فتح الباري ١٢/٩٢.

(٣) رواه ابن حزم من طريق ابن ابي شيبة، في المحلى ١١/٣٢٣.

(٤) المدونة ٤/٤٢٠، المغني ٩/١١٨، المبسوط ٩/١٦٠ - ١٦١، المصنف ١٠/٢١٥.

(٥) المصنف ١٠/٢١٠، معالم السنن ٣/٣٠٦، المحلى ١١/٣٥٨، بداية المجتهد ٢/٣٧٢، الأم ٦/١٣٩، الموطأ ٥٢٥، تبيين الحقائق ٣/٢١٧، فتح الباري ١٢/٩٢.

(٦) ب: أبي منصور. والمثبت من أ. وهو منصور بن زاذان (بمعتين) وقد سبقت ترجمته في الفقرة/٥١٨/.

بـن أبي رباح، والزهري، ومالك، وأبي ثور، وأصحاب الرأي.

٩٨٦ ـ واختلفوا فيمن دخل دار قوم، فأخذ شاتهم فذبحها، وأخرجها: [١]
فكان مالك، والثوري، والشافعي، وأبو ثور يقولون: تقطع يده.
وقال أصحاب الرأي: لاقطع عليه.
قال أبو بكر: عليه القطع.

٩٨٧ ـ وكان مالك، والشافعي، وأبو ثور، وغيرهم من أصحابنا يرون [٢] على مخرج الثوب الذي شقه في داخل دار الرجل القطع، اذا كان يسوى [٣] ما تقطع فيه اليد. وان أخرجه وهو مشقوق لا يسوى ما تقطع فيه اليد، لم يقطع، وغرم ما نقص الثوب [٤].

★ ★

(١٧) باب السرقة من الآباء والأبناء والأزواج

قال أبو بكر: قال الله عز وجل: ﴿والسَّارِقُ والسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا..﴾ [٥] الآية.

قال أبو بكر: فعلى كل سارق سرق ما تقطع [٦] فيه (اليد) القطع، على ظاهر كتاب الله عز وجل، إلا أن يجمع أهل العلم على شيء، فيجب استثناء ذلك من ظاهر الكتاب.

وكل نختلف فيه فمردود الى الكتاب، لأن الله عز وجل أمرهم إذا

---

(١) المدونة ٤/٤٢٠، الأم ٦/١٣٧، المغني ٩/١١٨، المبسوط ٩/١٦٥.
(٢) ب: يقولون.
(٣) كذا في الاصلين. وقد مر التنبيه على أن هذا التعبير ليس من كلام العرب كما قال الأزهري انظر الحاشية على الفقرة/٩٤٥/.
(٤) المدونة ٤/٤٢٠، الأم ٦/١٣٧، المغني ٩/١١٨، وهو قول الحنفية كما في المبسوط ٩/١٦٣.
(٥) المائدة/٣٨.
(٦) أ: ما يجب فيه القطع.

تنازعوا أن يردوا ما تنازعوا فيه الى كتاب الله عز وجل وسنة رسوله ﷺ (١).

دخل في ذلك الأبناء، والآباء، والأزواج، وسائر الناس.

٩٨٨ ـ واختلفوا فيمن سرق من مال والديه: (٢)

فكان الحسن البصري، والشافعي، وأحمد، واسحاق، وأصحاب الرأي يقولون: لا يقطع. وبه قال الثوري.

وفيه قول ثان وهو: أن قطع يده يجب. هذا قول مالك، وأبي ثور. وكذلك قالا إن زنىٰ بجارية أبيه: عليه الحد.

٩٨٩ ـ وكان مالك، وسفيان الثوري، والشافعي، وأحمد، واسحاق، وأصحاب الرأي يقولون: إن سرق الأبوان من مال ابنهما لم يقطعا (٣).

٩٩٠ ـ واختلفوا فيمن سرق من ذوات المحارم، مثل العمة والخالة والأخت، وغيرهن. (٤)

فكان الثوري يقول: لا تقطع (يده).

وبه قال أصحاب الرأي، قالوا: لا يقطع اذا سرق من ذي رحم محرم منه.

وفي قول الشافعي، واسحاق، (وأحمد): يقطع من سرق من هؤلاء (٥).

وقال أبو ثور: يقطع كل سارق سرق ما تقطع فيه اليد، إلا أن

---

(١) أنظر: احكام القرآن للجصاص ٢ / ٥٢١، أحكام القرآن لابن العربي ٢ / ٦٠٦.

(٢) انظر أقوال العلماء في السرقة من مال الوالدين: الأم ٦ / ١٣٩، المحلى ١١ / ٣٤٣ ـ ٣٤٤، المغني ٩ / ١٣٣ ـ ١٣٤، احكام القرآن للجصاص ٢ / ٥٢٢، تبيين الحقائق ٣ / ٢٢٠، المنتقي شرح الموطأ ٧ / ١٨٥.

(٣) انظر: الام، والمحلى، والمغني، واحكام الجصاص (المواضع السابقة) وانظر: المدونة ٤ / ٤١٧، المنتقي شرح الموطأ ٧ / ١٨٥، المبسوط ٩ / ١٥١.

(٤) المصنف ١٠ / ٢٢١، بداية المجتهد ٢ / ٣٧٧، المحلى ١١ / ٣٤٤، الجصاص ٢ / ٥٢٢، المغني ٩ / ١٣٥، الام، والمنتقى (المواضع السابقة).

(٥) في الام: إن كانوا في بيت واحد لا يقطع لأنها خيانة، ٦ / ١٣٩.

يجمعوا على شيء، فيسلم للإجماع.

٩٩١ ـ واختلفوا في الزوجين، يسرق كل واحد منهما من صاحبه:

فقال أصحاب الرأي: لا قطع عليهما اذا سرق (كل واحد منهما صاحبه).

وبه قال الشافعي، وقال: على الاحتياط [١].

وقد حكي عن الشافعي أنه قال: تقطع المرأة اذا سرقت من مال زوجها. مما قد أحرزه عنها [٢].

قال أبو بكر: هذا أصح قوليه.

وفيه قول ثان / وهو: أن عليهما القطع. هذا قول مالك [٣]، وأحمد، ١٠٣/أ واسحاق، وأبي ثور.

★ ★

(١٨) باب ذكر الاقرار الذي يوجب القطع

٩٩٢ ـ قال أبو بكر: اختلف اهل العلم في الاقرار الموجب للقطع: [٤]

فقالت طائفة: لا تقطع يد السارق حتى يقر مرتين. هذا قول ابن أبي ليلى، ويعقوب [٥]، وأحمد، واسحاق.

وفيه قول ثان وهو: أن السارق اذا أقر أنه سرق مرة، وجب قطع يده هذا قول عطاء، وسفيان الثوري، والشافعي، والنعمان، ومحمد، وأبي ثور.

---

(١) كذا في الام ٦/١٣٩، المبسوط ٩/١٨٨.

(٢) كذا في مختصر المزني، وقال المزني: وهذا أقيس عندي اهـ ٥/١٧٢.

(٣) هذا حكم السرقة بين الزوجين عند مالك اذا كان السارق منهما من متاع صاحبه في بيت سوى البيت الذي يغلقان عليهما، وكان في حرز سوى البيت الذي هما فيه. انظر: الموطأ ٥٢٣، المغني ٩/١٣٥، المدونة ٤/٤١٨.

(٤) اختلاف ابي حنيفة وابن ابي ليلى ١٥٢، المبسوط ٩/١٨٢، الام ٧/١٣٨، المغني ٩/١٣٨، المصنف ١٠/١٩١، المحلى ١١/٣٣٩ ـ ٣٤٠.

(٥) في المبسوط واختلاف ابي حنيفة وابن ابي ليلى أن أبا يوسف رجع عن قوله هذا الى قول ابي حنيفة.

قال أبو بكر: وبه نقول، لأن المعترف مرة معترف. ولا نعلم حجة توجب ما قاله من زعم أن اعتراف مرة لا يوجب قطع اليد.

٩٩٣ ـ وأجمع كل من نحفظ عنه / من أهل العلم على أن السارق مرات اذا قدم الى الحاكم في آخر السرقات: أن قطع يده يجزىء من ذلك كله. ٢٤٠/ب

كذلك قال عطاء، والزهري، ومالك، واسحاق، وأحمد، وأبو ثور، والنعمان، ويعقوب [1].

ويشبه هذا مذهب الشافعي.

والجواب في الرجل يزني مراراً، في أن عليه حداً واحداً: هكذا.

وكذلك الرجل ينكح المرأة نكاحاً فاسداً، أن الذي يجب عليه مهر واحد، وان كان وطئها مرات.

ولكن لو كان قطع السارق، ثم سرق ثانيا، أو جلد في الزنىٰ ثم زنىٰ ثانياً، او فرق بين الرجل والمرأة ثم نكحها ثانياً: فعلىٰ السارق اذا سرق بعد القطع (القطع)، وكذلك الزاني اذا جلد ثم زنىٰ ثانياً، وكذلك الرجل ينكح المرأة ثانياً ويطؤها عليه مهر ثان.

★ ★

(١٩) باب ذكر الشهادة على السرقة

٩٩٤ ـ قال أبو بكر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن قطع يد السارق يجب اذا شهد عليه بالسرقة شاهدان، حران، مسلمان، عدلان، ووصفا ما يوجب القطع.

٩٩٥ ـ فان شهدا بذلك ثم غابا، أو ماتا: [2]

وجب قطع يد السارق، في قول أبي ثور، وهو يشبه مذهب الشافعي.

---

(١) المصنف ١٠/١٩١، الموطأ ٥٢٢، المغني ٩/١٢٣، تبيين الحقائق ٣/٢٣٢، الهداية ٢/١٣٠، مغنى المحتاج ٤/١٧٩.

(٢) المبسوط ٩/١٤٣، المدونة ٤/٤١٣، المغني ٩/١٣٧.

وقال النعمان: اذا غابا لم يقطع الا بمحضرهما. ثم رجع بعد ذلك فقال: تقطع يده. وبه قال يعقوب ومحمد.
قال أبو بكر: يقطع اذا غابا، أو ماتا.

٩٩٦ - واذا اختلفا، فقال أحدهما: سرق ثورا. وقال الآخر: سرق بقرة. أو قال أحدهما: كانت حمراء. وقال الآخر: كانت بيضاء:[1]
لم يقطع، في قول الشافعي، وأبي ثور، ويعقوب، ومحمد.

وقال النعمان: لا تجوز شهادتهما اذا قال أحدهما: سرق ثوراً. وقال الآخر: سرق بقرة. وقال: وان اختلفوا في لونها قطع.

قال أبو بكر: لا فرق بينهما، بل اللون[2] أولى ألا يقطع، لأن ذلك لا يكاد يخفى على الناظر. ومعرفة الذكر والانثى تخفى على كثير من الناظرين، إلا أن يتفقّد[3] ذلك.

٩٩٧ - واذا اختلفا، فقال أحدهما: سرق يوم الخميس. وقال الآخر: يوم الجمعة:[4]
لم يقطع، في قول مالك، والشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي.
قال أبو بكر: وبه نقول.

٩٩٨ - واذا شهدا على رجل، فقطعت يده، ثم جاءا بآخر، فقالا: هذا الذي سرق وقد أخطأنا بالأول:[5]

فقول كل من نحفظ عنه من أهل العلم: أنهما يغرمان دية اليد، ولا تقبل شهادتهما على الثاني. روينا ذلك عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه[6]، وبه قال ابن شبرمة، والشافعي، وأبو ثور، وأصحاب الرأي.

★ ★

---

(١) مغني المحتاج ٤/١٧٧، الهداية ٣/١٢٧، المبسوط ٩/١٦٢، المغني ٩/١٣٧.
(٢) أ: الفرق
(٣) أ: نتفقد. ب: نفتقد.
(٤) المدونة ٤/٤٢٠، المغني ٩/١٣٧، المحلى ١١/٣٤١.
(٥) الأم ٧/١٦٨، المبسوط ٩/١٦٩.
(٦) رواه الشافعي في الام ٧/١٦٨.

(٢٠) باب ذكر (صفة) قطع يد السارق

٩٩٩ - قال أبو بكر: اختلف أهل العلم فيما يجب قطعه من السارق: [١]

فقالت طائفة: اذا سرق قطعت يده اليمني، فاذا سرق الثانية قطعت رجله اليسرى، واذا سرق الثالثة قطعت يده اليسرى، فاذا سرق الرابعة قطعت رجله اليمنى، فاذا سرق الخامسة عزر وحبس.

هذا قول مالك، وأهل المدينة. وبه قال قتادة، والشافعي، وأصحابه، و (كذلك قال) أبو ثور.

وقد ثبت عن أبي بكر الصديق وعمر رضي الله عنهما أنهما قطعا في السرقة اليدّ بعد اليد والرجل [٢].

وفيه قول ثان: وهو أن تقطع يده اليمنى، ثم رجله اليسرى في السرقة الثانية، فان سرق بعد ذلك حبس. روي هذا القول عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه [٣]

وقال الزهري: لم يبلغنا في السنة الا قطع اليد والرجل. وبه قال حماد بن أبي سليمان، وأحمد بن حنبل [٤].

١٠٠٠ - واختلفوا في اليد والرجل، من أين تقطع؟: [٥]

فروينا عن عمر، وعثمان رضي الله عنهما أنهما قالا: من المفصل. قال

---

(١) الموطأ ٥٢٢، المدونة ٤ / ٤٢٠، الام ٦ / ١٣٨، المصنف ١٠ / ١٨٥ - ١٨٩، معالم السنن ٣ / ٣١٤، المحلى ١١ / ٣٥٤، بداية المجتهد ٢ / ٣٧٨، المبسوط ٩ / ١٦٦.

(٢) حديث أبي بكر رضي الله عنه رواه مالك في الموطأ ٥٢١ - ٥٢٢، والشافعي في الام ١٣٨/٦، وعبد الرزاق في المصنف ١٠ / ١٨٧، والبيهقي ٨ / ٢٧٣ - ٢٧٤. وحديث عمر رضي الله عنه رواه عبد الرزاق والبيهقي (المواضع السابقة).

(٣) المصنف ١٠ / ١٨٦، السنن الكبرى ٨ / ٢٧٤ - ٢٧٥.

(٤) وبهذا قال الحنفية استحساناً. وقالوا: يعزر بعد المرة الثانية. (المبسوط ٩ / ١٦٦) وانظر المغني ٩ / ١٢٠ - ١٢١.

(٥) المصنف ١٠ / ١٨٥، السنن الكبرى ٨ / ٢٧١، المحلى ١١ / ٣٥٧، الأم ٦ / ١٣٨، المغني ٩ / ١٢٠ - ١٢١.

عمر: القدم من مفصلها. وقال عثمان: اليد من المفصل.

وبه قال الشافعي في اليد والرجل.

وقد روينا عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال: تقطع الرجل من شطر القدم / ، ويترك له عقبها. ١٠٤/أ

وقال اسحاق: اليد من الرسغ، والرجل من المفصل، ويترك العقب.

وقال أبو ثور: قول علي أرفق وأحب إليَّ.

١٠٠١ - وقد روينا عن النبي ﷺ «أنه أمَر بقطع يدِ رجلٍ، وقال: احسموها»[1] وفي إسناده مقال.

واستحب ذلك جماعة، منهم: الشافعي، وأبو ثور، وغيرهما[2].

وهذا أحسن وهو أقرب للبرء وأبعد من التلف.

١٠٠٢ - واختلفوا في السارق، تكون يمينه شلاء:[3]

فقال الزهري: تقطع يمينه، لأنها جمال. وبه قال اسحاق. وأبو ثور.

وقال أحمد: اذا كان يحركها، او كانت قائمة: تقطع.

واختلف قول أصحاب الرأي في هذا الباب، فقالوا: اذا كان أشل اليد اليمنى، ويده الشمال صحيحة: تقطع اليمنى.

(وان كانت يده الشمال شلاء يابسة واليمنى صحيحة: لم تقطع اليمنى) فان كانت يداه شلاوين يابستين: لم تقطع.

وان كانت يداه صحيحتين، ورجله الشمال شلاء يابسة: قطعت يده اليمنى.

وان كانت رجله اليمنى يابسة، والشمال صحيحة: لم تقطع يده،

---

(١) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه ١٠/٢٢٥، والحاكم في المستدرك ٤/٣٨١ وقال صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه والبيهقي في السنن الكبرى ٨/٢٧١، والدارقطني في سننه ٢/٣٣١ ط. هـ، وانظر تلخيص الحبير في الكلام عن الحديث بعد اختلف في وصله وارساله ٤/٦٦.

(٢) الأم ٦/١٣٨، المغني ٩/١٢٠ - ١٢١.

(٣) المصنف ١٠/١٩٠، المغني ٩/١٢٦، المبسوط ٩/١٧٥.

اليمنى، لأنه يكون من شقٍ [1] ليس له يد ولا رجل/. ٢٤١/ب

قال أبو بكر: أوجب الله عز وجل قطع يد السارق في كتابه. فقطع يد السارق يجب: شلاء كانت أو صحيحة.

وليس لقول من ترك ظاهر الكتاب معنى. واتباع كتاب الله عز وجل يجب.

١٠٠٣ - واختلفوا في السارق يسرق، ويشهد عليه بذلك بينة، ويداه ورجلاه صحيحتان، فيحبسه الحاكم ليسأل عن الشهود، فعدا عليه رجل، فقطع يده اليمنى: [2]

فقال أصحاب الرأي: يقتص له منه، لأن الحد لم يكن وجب بعد، فان زكي الشهود: لم يقطع ثانيا، لأن اليد التي كان فيها الحد قد ذهبت.

وان لم تقطع يده اليمنى (الأولى) ولكن قطعت يده اليسرى، قال: [3] أقتص من قاطعه، ولا أقطعه في السرقة، لأني أكره أن أدعه بغير يد.

وقال أبو ثور: فيها قولان:

أحدهما: أن لا شيء عليه.

والثاني: أن قطع رجله يجب.

قال أبو بكر: القول الأول أصح، لأن اليد لا تخلو من أحد معنيين:

إما أن يكون قد وجب قطعها، فلا شيء على قاطعها، إلا الأدب اذا كانت البينة عادلة.

أو لا تكون عادلة، فعلى القاطع القود (أو الدية).

وقال قتادة - في رجل سرق، فعدا عليه رجل فقطع يده - قال): تقطع يد الذي عدا عليه، وتقطع رجل السارق.

---

(١) أ: موسر، ب: مرشق. وانظر المبسوط ٩/١٧٥.

(٢) المبسوط ٩/١٧٥، المدونة ٤/٤٢٤.

(٣) القائل هـ ابو حنيفة كما في المبسوط.

١٠٠٤ ـ واذا حكم عليه الحاكم (بأن تقطع يده، فعدا عليه رجل) فقطع يمينه التي وجب قطعها: [1]

فقال مالك، وأبو ثور، وأصحاب الرأي: لا شيء على السارق، ولا على القاطع ويؤدبه السلطان.

١٠٠٥ ـ وقال الثوري: اذا قطع رجل السارق، أو قتل الزاني [2]، قبل أن يبلغه السلطان: فعليه القصاص. وليس على السارق غير ذلك.

ولا شيء على من قتل المرتد قبل أن يرفع الى السلطان.

قال أبو بكر: اذا وجب قطع يد السارق، أو وجب الرجم على رجل، فعدا رجل فقتل الزاني، وقطع السارق: فلا شيء عليه، ويؤد به الحاكم، حيث فعل ما ليس اليه.

١٠٠٦ ـ واختلفوا في الحاكم، يأمر بقطع يمين السارق، فتقطع يساره: [3]

فقال قتادة: قد أقيم عليه، لا يزاد عليه. وبه قال مالك اذا أخطأ القاطع فقطع شماله. وبه قال أصحاب الرأي استحسانا.

وقال أبو ثور: عليه الحد، أو الدية، لأنه أخطأ، وتقطع يمينه، الا أن يمنع منه اجماع.

قال أبو بكر: ليس يخلو قطع يسار السارق من أحد معنيين:

١ ـ إما أن يكون القاطع عمد [4] ذلك، فعليه القود.

٢ ـ أو يكون أخطأ، فدية يده على عاقلة القاطع.

وقطع يمين السارق يجب في السرقة، ولا يجوز (إزالة) [5] ما أوجب الله عز وجل بتعدي متعد، أو خطأ مخطىء [6].

---

(١) انظر المرجعين السابقين.

(٢) أ: الوالي

(٣) المدونه ٤ / ٤٢٤، المبسوط ٩ / ١٧٥، المغني ٩ / ١٢٤.

(٤) أ. عمر

(٥) أ: (له) مكان (ازالة).

(٦) انظر: الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٦ / ١٧٣.

١٠٠٧ ـ واختلفوا في الجَذّاذ يقول للسارق: أخرج يمينك، فأخرج شماله، فقطعها: [١].

فقال قتادة، والشعبي: لا شيء على القاطع، وحسبه ما قطع منه.
وقالت طائفة: تقطع يمينه اذا برأ، وذلك أنه هو أتلف يساره.
وقال أصحاب الرأي: ليس على الجذاذ شيء.

وهذا قياس قول الشافعي: ان لا شيء على القاطع، وتقطع يمينه اذا برأت (شماله).
وقال الثوري ـ في الذي يقتص منه في يمينه، فيقدم شماله فتقطع ـ قال: تقطع يمينه أيضا.
قال أبو بكر: هذا صحيح.

★ ★

(٢١) باب اقامة الحد في الحر الشديد، والبرد الشديد وغير ذلك

١٠٠٨ ـ قال أبو بكر: اختلف أهل العلم في اقامة الحد على المريض، أو في الحر والبرد: [٢]

فقالت / طائفة: يقام الحد، ولا يؤخر ما أوجبه الله عز وجل بغير حجة. ١٠٥/أ

هذا قول أحمد، واسحاق، واحتجا بحديث عمر: أنه أقام الحد على قدامة، وهو مريض، وقال: أخشى أن يموت [٣]. وبه قال أبو ثور.
وقالت طائفة: اذا كان مريضا يخاف عليه فيه، لم يُقمْ عليه حتى يبرأ.

---

(١) المصنف ١٠/١٩٠، المبسوط ٩/١٧٦، المهذب ٢/٢٨٣.

(٢) المغني ٩/٤٨، ١٢٢، منتهى الارادات ٢/٤٥٨، معالم السنن ٣/٣٣٦، المدونة ٤/٤٢٧، الأم ٦/١٣٨، المبسوط ٩/١٠٠.

(٣) قدامة: هو قدامة بن مظعون أخو عثمان بن مظعون، صحابي شهد بدراً، أحد السابقين الأولين، وهاجر الهجرتين. أستعمله عمر بن الخطاب رضي الله عنه على البحرين. (وشهد عليه الجارود سيد عبد القيس وأبو هريرة عند عمر رضي الله

كذلك قال مالك، والشافعي.

وكذلك قال النعمان، ومجاهد، ومحمد، في الحر والبرد.

١٠٠٩ ـ واختلفوا في الرجل يقر بسرقة عند الامام، وثبت عليه أنه قتل رجلا عمداً:

ففي قول الشافعي: تقطع يده، ثم يقتل قودا [١] ان طلب ذلك الولي.

وبه قال أبو ثور.

وقال أصحاب الرأي: يقتل، ويدرأ عنه القطع.

قال أبو بكر: أمر الله عز وجل بقطع السارق، وأوجب القصاص، فلا يجوز أن نعطل شيئا مما أمر الله عز وجل به بغير حجة.

١٠١٠ ـ واختلفوا في السارق يسرق، ويقطع يمين رجل: [٢]

فقالت طائفة: تقطع يمينه للسرقة، ولا شيء للمقطوعة يده. حكى ابن القاسم هذا القول عن مالك.

وفي قول الشافعي: يخير المقطوعة يده: بين القصاص، أو دية اليد. فان اختار القصاص قطعت يده للقصاص وللسرقة، وان أراد الدية أعطي ذلك، وقطعت يده للسرقة. وبه قال أبو ثور.

وقال أصحاب الرأي: أبدأ بالقصاص وأدرأ عنه الحد [٣].

★ ★

= عنهم أنه شرب فسكر، فسأله عمر عن ذلك، فأجابه: قال الله تعالى: **﴿ليسَ على الذينَ آمنوا وَعَمِلُوا الصالحاتِ جُنَاحٌ فيما طَعِموا إذا ما اتَّقوا وآمنوا﴾** الآية ٩٣ / المائدة، فقال عمر: أخطأت التأويل انك اذا اتقيت اجتنبت ما حرم الله عليك. واستشار عمر الناس في جلده فقالوا: ما نرى أن تجلده ما كان مريضا. فسكت عن ذلك أياما ثم أصبح يوما وقد عزم على جلده، فقال لأصحابه: ماذا ترون في جلد قدامة؟ قالوا: لا نرى أن تجلده ما كان ضعيفا. فقال عمر: لأن يلقى الله تحت السياط أحب إلي من أن يلقاه وهو في عنقي. ثم جلده) والخبر طويل انظره في مصنف عبد الرزاق ٩ / ٢٤٠ ـ ٢٤٢، السنن الكبرى ٨ / ٣١٥، الاصابة ٣ / ٢١٩.

(١) المهذب ٢ / ٢٨٨.

(٢) المدونة ٤ / ٣٨٥، المهذب ٢ / ١٨٣، المبسوط ٩٢ / ١٨٥.

(٣) وتمامه في المبسوط: ويضمن السرقة.

(٢٢) باب[1] قطع العبيد

١٠١١ ـ قال أبو بكر : قال الله تبارك وتعالى : ﴿والسَّارِقُ والسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾[2] .

قال أبو بكر : دخل في ظاهر الكتاب الأحرار والعبيد . وبه قال عوام أهل العلم[3] .

ومن رأى أن العبد المعترف بالسرقة / تقطع يده[4] (عمر) و ابن عمر رضي عنهما ، وعمر بن عبد العزيز ، والحسن البصري ، والقاسم ، وعروة بن الزبير ، والنخعي ، وقتادة . ٢٤٢/ب

وبه قال مالك ، والثوري ، والشافعي ، وأحمد ، واسحاق ، (ويعقوب) .

وفيه قول ثان وهو : أن لا قطع عليه . روينا ذلك عن ابن عباس ، وبه قال سعيد بن العاص ، ومروان بن الحكم في الآبق .

قال أبو بكر : اتباع ظاهر القرآن يجب .

★ ★

(٢٣) باب ذكر سرقة العبد من مولاه

١٠١٢ ـ قال أبو بكر : أجمع أكثر من نحفظ عنه من أهل العلم (على) أن لا قطع على العبد اذا سرق من مال مولاه[5] .

ثبت ذلك عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، وابن مسعود .

---

(١) ب : أبواب .

(٢) المائدة / ٣٨ .

(٣) تفسير الفخر الرازي ١١ / ٢٢٨ .

(٤) انظر هذه الاقوال والروايات في : المصنف ١٠ / ٢٣٧ ـ ٢٤٤ ، الموطأ ٥٢٠ ، ٥٢٥ ، الأم ٦ / ١٣٧ ، المبسوط ٩ / ١٨٣ ، المغني ٩ / ١٣٨ ، بداية المجتهد ٢ / ٣٧٩ .

(٥) الموطأ ٥٢٣ ، الهداية ٢ / ١٢٣ ، الأم ٦ / ١٣٨ ، المغني ٩ / ١٣٣ ، السنن الكبرى ٨ / ٢٨١ .

وبه قال مالك، وعبد الملك، والثوري، والنعمان، ومن وافقهم.
وكذلك قال الشافعي، وأحمد، واسحاق.

١٠١٣ ـ وقال الثوري، وأحمد، واسحاق ـ في المكاتب ومولاه ـ أيهما سرق من صاحبه، لا قطع عليه. وكذلك قال أصحاب الرأي[١].

١٠١٤ ـ وقال أصحاب الرأي ـ في العبد يقر بالسرقة من مولاه، أو ابن مولاه، (أو أب مولاه)، أو ابن ابن مولاه، أو جد مولاه، أو جدة مولاه، أو ذي رحم محرم لمولاه، أو من امرأة لمولاه ـ قالوا: لا يقطع في شيء من ذلك[٢].

وكذلك المكاتب، والمدبر، وأم الولد.

واذا أقر الرجل أنه سرق من مكاتبه، أو من عبد له تاجر عليه دين: لم يقطع.

وقال أبو ثور: يقطع العبد اذا سرق من أي هؤلاء سرق، إلا من مال مولاه فانه لا قطع عليه.

١٠١٥ ـ واختلفوا في عبد الرجل يسرق من مال زوجته، أو عبد المرأة يسرق من مال زوجها:[٣].

ففي قول الشافعي: لا قطع على واحد منهما.

وقال مالك: على كل واحد منهما القطع.

قال أبو بكر: قول مالك صحيح.

★ ★

(٢٤) باب ذكر وجوب رد المتاع المسروق الى أهله وتضمين المتلف لذلك قيمته

١٠١٦ ـ قال أبو بكر: أجمع عوام أهل العلم على أن السارق اذا وجب قطع

---

(١) المغني ٩/١٣٤، الهداية ٢/١٢٣.
(٢) المبسوط ٩/١٨٤، الهداية ٢/١٢٣، المغني ٩/١٣٤.
(٣) الأم ٦/١٣٨ ـ ١٣٩، المنتقى شرح الموطأ ٧/١٨٠، ١٨٤.

يده، فقطعت، ووجد المتاع بعينه عنده: أن ردّ ذلك يجب، على المسروق منه.

١٠١٧ ـ وقد اختلفوا فيه اذا قطع والمتاع مستهلك: [١]

ففي قول الشافعي، وأبي ثور: إن كان للشيء المتلف مثل أخذ مثله، وإن لم يكن له مثل أخذ قيمته من السارق.
وهذا مذهب النخعي، وحماد بن أبي سليمان، والليث بن سعد، وأحمد، واسحاق.

وقال آخرون: إن وجد المتاع بعينه أخذ منه، وان استهلكه السارق غرم قيمته إن كان له مال، فان كان معدما بطل عنه، ولم يكن دينا عليه. هذا قول مالك.

وفيه قول ثالث وهو: أن لا غرم على السارق بعد أن تقطع يده، الا أن يوجد شيء منه بعينه، فيؤخذ منه.

هذا قول عطاء بن ابي رباح، وابن سيرين، والشعبي / ومكحول. ١٠٦/أ
وقال الثوري: قول الشعبي أحب اليّ.
وبه قال النعمان، وأصحابه.
وقال النعمان في الرجل يسرق مرات، ثم يؤتىٰ به في آخر مرة، فانه يقطع، ويضمن كل السرقات إلا الآخرة.
وقال يعقوب: لا أضمنه [٢].

---

(١) انظر هذا وما قبله في المصنف ١٠/٢١٩، الأم ٦/١٣٩، المبسوط ٩/١٥٦، ١٧٧، تبيين الحقائق ٣/٢٣١، المغني ٩/١٣٠، بداية المجتهد ٢/٣٧٧، المنتقى ٧/١٨٣، سنن النسائي ٨/٩٣، تفسير القرطبي ٦/١٦٥.

(٢) في المبسوط، والهداية، وتبيين الحقائق: إن سرق سرقات لم يقطع بها الا يداً واحدة. فان حضروا جميعا قطعت يده بخصومتهم، ولم يضمن شيئا من السرقات المستهلكة بالاتفاق.
وان حضر أحدهم قطعت يده بخصومته ـ على قول أبي حنيفة ـ ولا يضمن شيئا من سرقاته المستهلكة. وعندهما هو ضامن للسرقات كلها الا السرقة التي قطعت يده بالخصومة فيها.
ثم قال في المبسوط: وذكر ابن سماعة في نوادره هذا الخلاف على عكس هذا. (أي =

قال أبو بكر: القول الأول أصح، لأن الله عز وجل حرم الأموال في كتابه، وعلى لسان نبيه ﷺ. وأجمع أهل العلم على تحريمه، فلا يحل شيء منه بغير حجة.

واذا أجمعوا على وجوب ردّ الشيء المسروق إن كان موجودا، ومعنى القطع غير معنى المال، لأنهم قد أمروا برد الشيء مع قطع اليد، فاذا كان رد ذلك يجب وان قطعت يده: وجب قيمة ما استهلك منه، (لأنه) مال لمسلم أتلفه.

ولا يثبت حديث عبد الرحمن بن عوف[1].

★ ★

(٢٥) باب ذكر سرقة الخمر من المسلم ومن النصراني

١٠١٨ ـ قال أبو بكر: حرم الله عز وجل الخمر في كتابه، وعلى لسان نبيه ﷺ.

وحرم رسول الله ﷺ الخمر وثمنها.

وأجمع أهل العلم على تحريم الخمر.

١٠١٩ ـ وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن المسلم اذا سرق من أخيه المسلم خمراً: أنه لا قطع عليه.

هذا قول عطاء، ومالك، والشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي[2].

كما ذكر ابن المنذر هنا عن ابي حنيفة وأبي يوسف). ثم قال في المبسوط وما ذكره في الاصل أصح. (المبسوط ٩/١٧٧)، الهداية ٢/١٣٠، تبيين الحقائق ٣/٢٣٢).

(١) وهو ما أخرجه النسائي عن ابن عوف عن النبي ﷺ أنه قال: «إذا أُقيم الحدُّ على السارق فلا غُرم عليه» ـ وقال النسائي: يرويه سعد بن ابراهيم عن منصور، وسعد مجهول. سنن النسائي ٨/٩٣، وقال الزيلعي قال ابن المنذر: سعد بن ابراهيم مجهول اهـ. نصب الراية ٤/٣٧٦.

(٢) المصنف ١٠/٢٢٠، المدونة ٤/٤١٨، المهذب ٢/٢٨٠، المبسوط ٩/١٨٩، المغني ٩/١٣٢.

١٠٢٠ ـ وكذلك الخنزير، اذا سرقه: لا قطع عليه.

١٠٢١ ـ واختلفوا في المسلم يسرق من النصراني خمراً: [١]

فقال عطاء: تقطع يده.

وقال الشافعي، وأحمد، وأبو ثور، وأصحاب الرأي: لا قطع عليه.

وفيه قول ثالث وهو: ألا تقطع يده، ولكن يضمن، لأنه عندهم له ثمن.

واحتج بأن شريحا قضى بذلك × هذا قول اسحاق × [٢].

قال أبو بكر: كما قال الشافعي أقول، لأن الله عز وجل حرم الخمر، ولا يجوز قطع يد مسلم فيما لا قيمة له اذ هو محرم.

★ ★

(٢٦) باب سرقة الحربي والذمي

١٠٢٢ ـ قال أبو بكر: واختلف أهل العلم في الحربي يدخل دار الاسلام (بأمان) ويسرق / : [٣] ٢٤٣/ب

فقال الشافعي، والنعمان، وابن الحسن: لا قطع عليه، ويضمن السرقة.

وروينا عن ابن عباس: أنه كان لا يرى على أهل الذمة قطعاً.

وقال أبو ثور: تقطع يده اذا لم يعذر بالجهالة.

وقال مالك: يقطع اذا سرق، ولا يقام عليه حد الزنى.

قال أبو بكر: ليس بينهما فرق.

★ ★

---

(١) المصنف ١٠/ ٢٢٠، المحلى ١١/ ٣٣٤، الام ٤/ ٢٠٥، المهذب ٢/ ٢٨٠، الهداية ٤/ ٢١، المدونة ٤/ ٤١٩.

(٢) وهو قول الحنفية والثوري ومالك (انظر المراجع السابقة).

(٣) الأم ٧/ ١٣٩، اختلاف أبي حنيفة وابن ابي ليلى ١٥٧، المدونة ٤/ ٤١٤ المغني ٩/ ١٢٨.

(٢٧) باب ذكر اقامة الحدود في أرض الحرب

١٠٢٣ ـ قال أبو بكر : واختلفوا في اقامة الحدود في أرض الحرب :[١]

فقالت طائفة : تقام الحدود ، ولا فرق بين دار الحرب ودار الاسلام .

هكذا قال الشافعي ، وبه قال مالك ، والليث بن سعد .

وقال الأوزاعي : يقيم ـ من أُمِّرَ [٢] على جيش ، وان لم يكن أمير مصر [٣] من الأمصار ـ : الحدود في عسكره غير القطع . فاذا قفل قطع .

وقال النعمان : اذا غزا الجند أرض الحرب ، وعليهم أمير ، فانه لا يقيم الحدود في عسكره ، الا أن يكون امام مصر ، أو الشام ، أو العراق ، أو ما أشبهه ، فيقيم الحدود في عسكره .

★ ★

(٢٨) باب ذكر حد البلوغ

١٠٢٤ ـ قال أبو بكر : قال الله عز وجل : ﴿ وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنكُمُ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا .... ﴾ [٤] الآية .

وقال تعالى : ﴿ وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ .. ﴾ [٥] الآية . وبلوغ النكاح هو الحلم .

---

(١) الأم ٧ / ٣٢٢ ، الرد على سير الأوزاعي ٨٠ ، المبسوط ٩ / ١٠٠ ، الهداية ٢ / ١٠٣ ، المدونة ٤ / ٤٢٥ ، المغني ٩ / ٣٠٨ .

(٢) في الاصلين : يقيم من غزا . والتصويب من الأم ، وكتاب الرد على سير الأوزاعي .

(٣) أ : أمير مضى . وهذا تعريف . والمثبت من ب .

(٤) من الآية ٥٩ / النور .

(٥) من الآية ٦ / النساء .

وثبت أن رسول الله ﷺ قال: «رُفِعَ القلمُ عن الصبي حتى يحتلِمَ»[١].

وأجمع أهل العلم على أن الفرائض والاحكام تجب على المحتلم العاقل.

وأجمع أهل العلم على أن الفرائض تجب على المرأة بظهور الحيض فيها، فهي والرجل في حكم الاحتلام سواء.

واختلفوا في خصال سوى الاحتلام.

١٠٢٥ ـ فمما اختلفوا فيه: بلوغ خمس عشرة سنة:[٢]

فممن رأى أن الغلام إذا كمل له خمس عشرة سنة أنه بالغ: الشافعي، والأوزاعي، وأحمد.

وفيه قول ثان وهو: أنه بالغ اذا كمل له أربع عشرة سنة وطعن في الخمس عشرة. هذا قول اسحاق.

وأما مالك، وأهل المدينة، وأهل الكوفة، فليس يرون ذلك ولا يعتبرون به.

١٠٢٦ ـ واختلفوا في الإنبات:[٣]

فجعلت فرقة الإنبات حد البلوغ. هذا قول القاسم، (وسالم)، وأحمد، واسحاق، وأبي ثور.

واحتجوا بحديث عطية القرظي[٤].

---

(١) أخرجه الترمذي في سننه ٥/١١٠ ـ ١١١ ك الحدود، وابو داود واللفظ له ٤/١٩٨ ك الحدود، ابن حبان انظر: موارد الظمآن للهيثمي ٣٥٩ ـ ٣٦٠ واللفظ له. وأخرجه البخاري موقوفا عن علي رضي الله عنه ١٢/١٢٠ حدود.

(٢) الام ٦/١٣٥، المغني ٤/٣٤٦، معالم السنن ٣/٣١٠ ـ ٣١١، المبسوط ٩/١٨٤، المدونة ٤/٤٢٦.

(٣) المصنف ١٠/١٧٨ ـ ١٧٩، معالم السنن ٣/٣١١، المغني ٤/٣٤٥ ـ ٣٤٦

(٤) وهو من عطية القرظي قال: «كنت فيمن حكم فيه سعد بن معاذ، فشكوا فيَّ أمن الذرية أنا أم من المقاتلة؟ فقال رسول الله ﷺ: انظروا فإن كان أنبت الشعر فاقتلوه والا فلا تقتلوه» أخرجه ابو داود ٤/١٩٩ ك حدود، والنسائي ٨/٩٢، وابن حبان واللفظ له، في موارد الظمآن /٣٦٠/. وانظر المصنف ١٠/١٧٩، معالم السنن ٣/٣١١.

والشافعي لا يقول به، الا في أهل الشرك الذين لا يوقف على أسنانهم.

١٠١ ـ وقد روينا عن أبي بكر الصديق، وعمر بن الخطاب رضي الله عنهما، وابن الزبير أنهم جعلوا حد البلوغ: بلوغ / ستة أشبار[١]. وبه قال اسحاق. ١٠٧/أ

١٠١ ـ وقال عطاء بن ابي رباح، والحكم، والزهري: لا قطع على من لم يحتلم[٢].

١٠١ ـ وخالف النعمان ذلك كله، فقال:[٣] حد البلوغ في الغلام استكمال ثماني عشرة سنة، الا أن يحتلم قبل ذلك (وفي الجارية استكمال سبع عشرة، الا أن تحيض قبل ذلك).

قال أبو بكر: لا شك أن الاحتلام حد البلوغ، وقد يكون حد البلوغ استكمال خمس عشرة سنة، ويكون الإنبات كذلك حد البلوغ.

وليس على من بلغ مغلوبا على عقله شيء من الفرائض.

★ ★

(٢٩) باب تلقين السارق ما يزال به عنه القطع

١٠٢ ـ قال أبو بكر: ثبت أن عبدالله بن مسعود رضي الله عنه قال: « ادرَؤوا الحدودَ ما استطَعتُم »[٤].

وروينا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه « أنه أُتِي برجلٍ، فسأله: أسرقت؟ قل: لا، فقال: لا، فتَرَكَه »[٥].

---

١) المصنف ١٠/١٧٨.

٢) المصنف ١٠/١٧٨ ـ ١٧٩.

٣) الهداية ٣/٢٨٤.

٤) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه ٧/٤٠٢.

٥) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه ١٠/٢٢٤.

ورويناً معنى ذلك عن ابي بكر الصديق، وأبي الدرداء [١]، وأبي هريرة، وأبي مسعود [٢]، رضي الله عنهم [٣].

وبه قال أحمد وإسحاق وأبو ثور [٤].

واحتج بعضهم بقول النبي ﷺ لماعز: «لعلكَ قبّلتَ، أو غمّزتَ. فقال: لا.» [٥]. قال: وإنما قال ذلك ليَدرأ عنه الحَدّ [٦].

وقال غيرهم: اذا وجب الحد، لم تجز ازالته بوجه.

ولعل ما روي عن الأوائل في هذا الباب: إنما هو قبل الاقرار، فاذا جاء الاقرار وجب اقامة ما أوجبه الله عز وجل

★ ★

(٣٠) باب ذكر الستر على المسلمين، والشفاعة في الحدود

١٠٣١ - قال أبو بكر: جاء الحديث عن رسول الله ﷺ أنه قال: «مَنْ سَتَرَ علىٰ مسلمٍ (عورةً) سَتَرَ اللهُ عليهِ في (الدنياو) الآخِرَةِ» [٧].

والذي يجب أن يستر المسلم على أخيه المسلم: إذا رآه علىٰ فاحشة، أو سوء، طلبَ ثواب الله عز وجل.

(١) أ: أبي الزناد. وهو خطأ. والمثبت من ب، كما في المصنف والسنن الكبرى

(٢) في الأصلين: ابن مسعود. والتصويب من المصنف والسنن الكبرى. (وهو أبو مسعود الأنصاري).

(٣) رواه عنهم عبد الرزاق في المصنف ١٠/٢٢٤، والبيهقي في السنن الكبرى ٨/٢٧٦.

(٤) المغني ٩/١٣٩، معالم السنن ٣/٣٠١، وهو قول الحنفية كما في المبسوط ٩/١٨٥.

(٥) هذا طرف من حديث ماعز بن مالك، وأصله في الصحيحين، وهذا اللفظ للبخاري (فتح الباري ١٢/ ١٣٥ حدود، ص مسلم ٣/١٣١٩ - ١٣٢٢ ك حدود.

(٦) وقد احتج به الحنفية والحنابلة (انظر المراجع السابقة).

(٧) أخرجه مسلم ٤/٢٠٧٤ ك الذكر، والترمذي ٥/١١٣ - ١١٤ ك حدود، وأبو داود ٤/٣٧٧ ك الأدب.

١٠ ـ وعلى من أصاب حداً أن يستتر بستر الله عز وجل، وينزع عن ذلك، ويحدث توبة نصوحاً، وهو ألا يعود في الذنب أبداً. فاذا بلغ الامامَ ذلك: لم يسعه إلا إقامة الحد، لحديث النبي ﷺ. أنه قال: «تَعافَوا الحدود فيما بينكُم، فما بلغني من حَدٍّ فقد وَجَبَ»(١).

١٠ ـ وقد اختلفوا في الشفاعة في الحدود قبل وصول ذلك الى الامام: (٢)

فممن / رأى أن يشفع في الحد ليدرأ (به) عمن وجب ذلك عليه، ٢٤٤/ب
قبل الوصول الى الامام: الزبير بن العوام، وقال: يفعل ذلك دون السلطان، فإذا بلغ الامام فلا أعفاه الله إن أعفاه.

وممن رأى ذلك: عمار بن ياسر، وابن عباس، وسعيد بن جبير، والزهري، والأوزاعي، وأحمد.

وكرهت طائفة الشفاعة في الحدود. وقال ابن عمر: «من حالتْ شفاعتُه دون حدٍ من حدود الله فقد ضادَّ اللهَ في حكمِهِ»(٣).

وفرق مالكٌ بين من لم يعرف منه أذىً للناس، فقال: لا بأس أن يشفع له ما لم يبلغ الامام، وأما من عرف بشر وفساد فلا أحب أن يشفع له أحد، ولكن يترك حتى يقام عليه الحد.

قال أبو بكر: الأخبار الثابتة تدل على أن الشفاعة المنهي عنها: أن يشفع الى الامام في حد قد وصل اليه علمه، فمن ذلك أن النبي ﷺ قال لأسامة لما كلمه في أمر المخزومية التي سرقت: «أَتَشْفَعُ في حدٍّ من حدود الله»(٤) مُنكِراً عليهِ لَمَّا شفع في أمرها.

★ ★

) رواه ابو داود في سننه ٤/١٨٩ ك حدود، النسائي ٨/٧٠، وعبد الرزاق في المصنف ١٠/٢٢٩.

) انظر: معالم السنن ٣/٣٠٠، فتح الباري ١٢/٨٧ ـ ٩٥، المصنف ١٠/٢٢٦ المغني ٩/١٣٩ ـ ١٤٠، المدونة ٤/٤١٥.

) هذا طرف من حديث طويل رواه موقوفا عن ابن عمر عبد الرزاق في مصنفه ١١/٤٢٥، ورفعه ابو داود عنه الى النبي ﷺ، في سننه ٣/٤١٤، كتاب الأقضية.

) هذا طرف من حديث المخزومية التي قطعها النبي ﷺ في السرقة. أخرجه الجماعة =

(٣١) باب ذكر السارق يملك ما سرق قبل وصوله الى الامام وبعد ذلك

١٠٣٤ ـ قال أبو بكر:

كان مالك والشافعي يقولان: تقطع يد السارق، وان وهب المسروق منه الشيء للسارق قبل قطع يده[١].

وقال أصحاب الرأي: اذا ردّ السرقة الى أهلها قبل أن يرفع الىٰ الامام، ثم أتي به الىٰ الامام، وشهد عليه الشهود: لم يقطع[٢].

قال أبو بكر: القطع اذا وجب لم تجز[٣] ازالته بوجه.

وفي السرقة[٤] شيئان: حد الله تعالى، ومال لآدمي فما كان لله تعالى فالقائم باقامته السلطان، وما كان لبني آدم فذلك اليهم: ان شاؤوا طالبوا به، وان شاؤوا تركوه.

★ ★

= ك حدود، البخاري (فتح) ١٢/٨٧، مسلم ٣/١٣١٥ ك حدود الترمذي ٥/١١٩ حدود، أبو داود ٤/١٨٨ حدود النسائي ٨/٧٣، ابن ماجة ٢/٨٥١.

(١) بداية المجتهد ٢/٣٧٩، المهذب ٢/٢٨٢، المغني ٩/١٢٨، معالم السنن ٣/٣٠٧.

(٢) تبيين الحقائق للزيلعي ٣/٢٢٩، الهداية ٢/١٢٨.

(٣) أ: لم يجب. وما أثبته من ب.

(٤) أ: السارق.

- ٢٥ -

(كتاب المحاربين)

١٠٣٥ - قال أبو بكر :

قال الله عز وجل: ﴿وَلاَ تَقْتُلُواْ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللهُ إلاَّ بالْحقّ﴾ [١].

(وقال تعالى: ﴿وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِناً مُتَعَمِّداً فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ...﴾ الآية..) [٢]

وقال جل ذكره: ﴿وَلاَ تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إنَّ اللهَ كَانَ بِكُمْ رحيماً﴾ [٣].

وثبت أن رسول الله ﷺ قال يوم عرفة: « دِماؤُكُمْ وأموالُكُم حَرامٌ عليكُم، كحُرمَة يومكُم هذا، في شهرِكُم هذا، في بَلَدِكُم هذا » [٤].

وقال ﷺ : « أمرتُ أنْ أقاتِلَ الناسَ حتىٰ يقولوا: لا إله إلا اللهُ، فإن قالوها فقدْ / عَصَموا (مني) دِماءَهُم وأموالَهُمْ إلا بِحقِّها، ١٠٨/أ وحسابُهُم علىٰ الله عز وجل » [٥]

---

(١) الاسراء / ٣٣.

(٢) النساء / ٩٣.

(٣) النساء / ٢٩

(٤) هذا من خطبة النبي ﷺ في حجة الوداع، أخرجه البخاري في صحيحه (فتح) ٣/ ٥٧٣ ك الحج، ومسلم في صحيحه ٢/ ٨٨٩ ك الحج، والترمذي ٦/ ٣٢٩.

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه (فتح) ٣/ ٢٦٢ ك الزكاة، ومسلم في صحيحه ١/ ٥٢ ، ٥٣ ك الإيمان، والترمذي ٧/ ٢٦٧.

فدماء المؤمنين محرمة على ظاهر كتاب الله عز وجل، وبالأخبار الثابتة عن رسول الله ﷺ، وباجماع أهل العلم، إلا بالحق الذي استثناه الله عز وجل في كتابه وعلى لسان نبيه ﷺ [1].

فأما الكتاب: فقوله عز وجل: ﴿ولا تقتلوا النفس التي حرّم الله إلاّ بالحقّ﴾.

وأما السنة: فقوله ﷺ: «عصَمُوا مني دماءَهُم وأموالَهُم إلا بحقّها».

فمن الحق الذي استثناه الله في كتابه:

القصاص، قال الله عز وجل: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ القِصَاصُ..﴾ [2] الآية.

﴿وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُوماً فَقَدْ جَعَلْنا لِوَلِيِّهِ سُلْطَاناً﴾ [3]. وقال جل ذكره: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ﴾ [4].

ومن الحق الذي ذكره الله عز وجل في كتابه وعلى لسان نبيه ﷺ: إباحة دم من كفر بعد إسلامه [5]. أو زنى بعد إحصان [6].

وقال (الله) عز وجل: ﴿والْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [7]

وأوجب حد الزاني [8]، وقطع السارق [9].

---

(١) انظر في هذا تفسير الطبري ٦/١٣٨.

(٢) البقرة/١٧٨.

(٣) الاسراء/٣٣.

(٤) المائدة/٤٥.

(٥) ب: ايمانه.

(٦) وقد ورد هذا في أحاديث أخرجها البخاري (فتح) ١٢/٢٠١ ديات. مسلم في صحيحه ٣/١٣٠٢ - ١٣٠٣ قسامة. والترمذي ٦/٣٢٨ ك الفتن.

(٧) المائدة/٤٥.

(٨) في الآية ٢/النور.

(٩) في الآية ٣٨/المائدة.

وجلد الشارب على لسان نبيه ﷺ [1].

وأوجب الله عز وجل إقامة الحدود على المحاربين فقال جل ذكره: ﴿إِنَّمَا جَزَاؤُا الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الأَرْضِ فَسَاداً أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم﴾ [2] الآية (الى قوله: ﴿فَاعْلَمُوا أَنَّ اللهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾) [3].

★ ★

(١) باب اختلاف أهل العلم فيمن نزلت آية المحاربين

١٠٣٦ - قال أبو بكر: اختلف أهل العلم فيمن نزل قوله عز وجل: ﴿إِنَّمَا جَزَاؤُا الذينَ يُحَارِبُونَ اللهَ وَرَسُولَهُ..﴾ الآية: [4]

فقال مالك، والشافعي، وأبو ثور، وأصحاب الرأي: نزلت الآية فيمن خرج من المسلمين يقطع السبيل، ويسعى في الأرض بالفساد.

وقالت طائفة: نزلت الآية في أهل الشرك. هذا قول الحسن البصري، وعطاء، وعبد الكريم [5].

---

(١) في صحيح البخاري (فتح) ١٢/٦٣ حدود. وصحيح مسلم ٣/١٣٣٠.

(٢) المائدة/٣٣.

(٣) المائدة/٣٤.

(٤) انظر في هذا: تفسير الطبري ٦/١٣٢-١٣٣، أحكام القرآن للجصاص ٢/٤٩٣، تفسير القرطبي ٦/١٤٨، احكام القرآن لابن العربي ٢/٥٩١، تفسير الفخر الرازي ١١/٢١٤، المحلى ١١/٣٠٠، بداية المجتهد ٢/٣٨٠، المصنف ١٠/١٠٦، الأم ٦/١٣٩، السنن الكبرى ٨/٢٨٢، المغني ٩/١٩٥، المبسوط ٩/١٤٤.

(٥) أبو سعيد عبد الكريم بن مالك الجزري، الحراني، مولى بني أمية. رأى أنساً. وروى عن عطاء، وعكرمة وابن المسيب، وسعيد بن جبير، ومجاهد، ونافع مولى ابن عمر وغيرهم. وعنه أيوب السختياني. وابن جريج، ومالك، ومعمر، والحجاج بن أرطأة، والسفيانان، وغيرهم. وكان كثير الحديث، وثقه أحمد، وابن معين، وابن سعد، وأبو حاتم وغيرهم. مات سنة/١٢٧/. تهذيب التهذيب ٦/٣٧٣، العبر ١/١٦٥.

وقد إحتج أبو ثور في القول[1] الأول بأن في الآية دليلاً على أن الآية نزلت في غير أهل الشرك، وهو قوله تعالى: ﴿ إلاَّ الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ﴾ [2].

وقد أجمع × أهل العلم × على أن أهل الشرك إذا وقعوا في أيدينا وأسلموا، أن دماءهم تحرم.

فدل ذلك على أن آية نزلت في أهل الإسلام [3].

واحتج بعض من يقول بالقول الآخر بخبر العرنيين [4]. وقال: في بعض الأخبار: إنهم كفروا / بعد إسلامهم. وفيهم نزلت الآية. ٢٤٥/ب

قال أبو بكر: قول مالك أصح.

★ ★

(٢١) باب ذكر ما يجب على قطاع الطريق عند من جعل حكم الآية في أهل الإسلام

١٠٣٧ ـ قال أبو بكر: أمر الله عز وجل بإقامة الحدودِ على المحارب إذا جمع شيئين: محاربة وسعياً في الأرض بالفساد. فقال جل ذكره: ﴿إِنَّمَا جَزَاؤُا الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللّهَ وَرَسُولَهُ ...﴾ الآية [5]

فالحكم عند أكثر أهل العلم بهذه الآية إنما يجب على من خرج من المسلمين

---

(١) ب: بالقول.

(٢) من اية ٣٤/المائدة.

(٣) أنظر: أحكام ابن العربي ٢/٥٩٢.

(٤) عن أنس بن مالك، أن ناساً من عُرَينة قَدموا على رسول الله صلى الله عليه وسلم المدينة فَاجْتَوَوْها ـ أي إستوخَموها ـ فقال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم: إنْ شئتُم أن تَخرجوا إلى إبلِ الصدقةِ فتشربوا من ألبانها وأبوالِها. ففعلوا، فَصَحُّوا، ثم مالوا على الرعاة فقتلوهم، وإرتدوا عن الإسلام، وساقوا ذَوْدَ رسول الله صلى الله عليه وسلم فبلغ ذلك النبي صلى الله عليه وسلم فبعث في أثرهم، فأتى بهم، فقطع أيديهم وأرجلهم، وسمل أعينهم: وتركهم في الحرة حتى ماتوا. متفق عليه واللفظ لمسلم. ر: ص مسلم ٣/١٢٩٦ قسامة ص البخاري (فتح) ١٢/١٠٩.

(٥) الآية ٣٣/المائدة.

فقطع الطريق، وأخاف السبيل، وسعى في ارض بالفساد.

١٠٣٨ - وقد اختلفوا فيما يجب على من فعل ذلك:

فقالت طائفة: تقام عليهم الحدود على قدر أفعالهم.

فمن روي هذا المذهب عنه: ابن عباس [١]، قال إذا خرج الرجل محارباً فأخاف السبيل، وأخذ المال [٢] قطعت يده ورجله من خلاف. وإن أخذ المال وقتل: قطعت يده ورجله من خلاف، ثم صلب. وإذا قتل ولم يأخذ المال: قتل فإن هو لم يأخذ المال ولم يقتل: نفي. ويروى معنى هذا القول عن أبي مجلز، وقتادة، وعطاء الخراساني، والنخعي [٣].

وكان الأوزاعي يقول: إذا أخاف السبيل فشهر سلاحه وقتل ولم يصب مالاً: قتل. وإن قتل وأخذ مالاً: صلب فقتل مصلوباً. وإن هو شهر السلاح وأخاف السبيل وأخذ المال ولم يقتل أحداً، ولم يصب دماً: قطع من خلاف.

وقال الشافعي رحمه الله: من قتل منهم وأخذ المال: قتل وصلب. وإذا قتل ولم يأخذ مالا: قتل ودفع إلى أوليائه يدفنونه. ومن أخذ مالا ولم يقتل: قطعت يده اليمنى ثم حسمت، ثم رجله اليسرى ثم حسمت في مكان واحد، وخلي.

ومن حضر وكثَّر وهيَّب، أو كان رِدْءاً يدفع عنهم: عُزِّر وحُبس [٤].

---

(١) أنظر تفسير الطبري ٦ / ١٣٨، أحكام القرآن للجصاص ٢ / ٤٩٦، أحكام القرآن لابن العربي ٢ / ٥٩٦، القرطبي ٦ / ١٥١، وعن ابن عباس رواية أخرى رواها عبد الرزاق في مصنفه ١٠ / ١٠٩، والشافعي في الأم ٦ / ١٣٩، وقد اعتمدها الشافعي وقال بها. كم سيأتي بعد قليل في قول الشافعي.

(٢) وتمامه كما في تفسير الطبري والجصاص: وأخذ المال ولم يقتل... الخ.

(٣) المصنف ١٠ /١٠٨ - ١٠٩، تفسير الطبري ٦ /١٣٦ - ١٣٧، والسنن الكبرى ٨ /٢٨٣.

(٤) كما في الأم ٦ /١٤٠، مختصر المزني ٥ /١٧٣، وقد رواها الشافعي عن ابن عباس.

وقال احمد بن حنبل: من قتل قتل. ومن أخذ المال: قطع [1].

وقال أصحاب الرأي: إذا قتلوا وأخذوا المال: قطعت أيديهم اليمنى وأرجلهم اليسرى من خلاف، ويقتلهم، أو يصلبهم إن شاء [2]. فإن أصابوا الأموال ولم يقتلوا قطعت أيديهم وأرجلهم من خلاف، ولا يقتلوا.

فإن قتلوا ولم يصيبوا مالاً: يقتلون، ولا تقطع أيديهم وأرجلهم/. ١٠٩/أ

وقالت طائفة: الإمام مخير في الحكم على المحاربين، يحكم عليهم بأي الأحكام التي أوجبها الله جل ذكره في الآية، من القتل والصلب، أو القطع، أو النفي، بظاهر الآية.

وروي هذا المذهب عن إبن عباس [3]. وهذا مذهب عطاء، والحسن البصري، ومجاهد، والنخعي، والضحاك بن مزاحم [4].

وبه قال مالك [5]، وأبو ثور.

واحتج بعضهم بان الآية لما كان فيها أو أو كان ككفارة اليمين التي الحانث فيها [6] بالخيار: إن شاء أعتق، وإن شاء كسا، وإن شاء أطعم. ومثل فدية الأذى [7].

---

(١) المغني ٩/١٤٨، ١٤٩.

(٢) في الجامع الصغير: وإن قتل وأخذ المال قطعت يده ورجله من خلاف ويقتل أو يصلب. وإن شاء الامام لم يقطعه وقتله أو صلبه. وقال محمد: يصلب ولا يقطع. ١ هـ. الجامع الصغير لمحمد ٨٥، الهداية ٢/١٣٢، المبسوط ٩/١٩٥، ١٩٨.

(٣) الطبري ٦/١٣٨، تفسير الفخر الرازي ١١/٢١٥، ابن العربي ٢/٥٩٦.

(٤) المصنف ١٠/١١٠، الطبري ٦/١٣٨ - ١٣٩.

(٥) في المنتقى للباجي: أن هذا التخيير متعلق بإجتهاد الإمام ومصروف إلى نظره ومشورة الفقهاء بما يراه أتم للمصلحة وأذب عن الفساد، وليس ذلك على هوى الإمام ولكن على الإجتهاد. ١ هـ كلام الباجي نقله عن مالك، المنتقى ٧/١٧١، المدونة ٤/٤٢٨، بداية المجتهد ٢/٣٨٠، وفيها تفصيل القول بالتخيير، وإن المحارب إن قتل فلا بد من قتله وليس للإمام تخيير في قطعه ولا في نفيه، وإنما التخيير في قتله أو صلبه.

(٦) أ: التي الحالف في يمينه..، وما أثبته من ب.

(٧) الطبري ٦/١٣٩، ابن العربي ٢/٥٩٧، الفخر الرازي ١١/٢١٥.

وقد روينا عن ابن عباس أنه قال: ما كان في القرآن أو، أو فصاحبه بالخيار.

★ ★

(٣) باب صلب المحارب

١٠٣٩ ـ قال أبو بكر: قال الله عز وجل: ﴿إِنَّمَا جَزَاؤُا الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الأَرْضِ فَسَاداً ...﴾ الآية [١]. وإختلفت في صلب المحارب: [٢]

فروي عن إبن عباس رضي الله عنه انه قال: إذا أخذ المال وقتل، قطعت يده ورجله من خلاف، ثم صلب [٣].

وقد روينا [٤] عن قتادة، وسعيد بن جبير، وعطاء الخرساني، والنخعي، والسدي [٥]، وعطية [٦]، والكلبي [٧]، أنهم قالوا: إذا أخذ

---

(١) المائدة/ ٣٢.

(٢) أحكام ارآن للجصاص ٢/ ٥٠٠، تفسير القرطبي ٦/ ١٥١، بداية المجتهد ٢/ ٣٨١.

(٣) وقد مرت هذه الرواية في الفقرة ١٠٣٨.

(٤) أنظر الرواية عن هؤلاء في المصنف ١٠/ ١٠٨ ـ ١٠٩، تفسير الطبري ٦/ ١٣٧.

(٥) أبو محمد: اسماعيل بن عبد الرحمن بن أبي كريمة، السدي، القرش مولاهم الكوفي الأعور. وهو السدي الكبير، صاحب التفسير. أصله حجازي. روى عن إبن عباس، وأنس، وطائفة، وعنه: أبو عوانة، والثوري، والحسن بن صالح، وأبو بكر بن عياش، وغيرهم. صدوق، يهم.
أخرج له الجماعة إلا البخاري. وقد أخرج تفسيره: الطبري وابن ابي حاتم في تفسيرهما مفرقاً في السور من طريق أسباط بن نصر عنه. مات سنة/ ١٢٧/. العبر ١/ ١٦٥، طبقات المفسرين للداودي ١/ ١٠٩، اللباب ١/ ٥٣٧، تهذيب التهذيب ١/ ٣١٣، ٣١٥.

(٦) أبو الحسن: عطية بن سعد بن جنادة العَوفي (بفتح المهملة وإسكان الواو) الجدلي، القيسي، الكوفي. روى عن أبي سعيد الخدري، وأبي هريرة، وإبن عباس، وابن عمر، وغيرهم. وعنه: الأعمش، والحجاج بن أرطأة، ومحمد بن عبد الرحمن بن ابي ليلى. جالس الكلبي، ضعيف الحديث.
مات سنة ١١١. العبر ١/ ١٣٦، تهذيب التهذيب ٧/ ٢٢٤.

(٧) أبو النضر: محمد بن السائب بن بشر، الكلبي، الكوفي. صاحب التفسير، والأخبار، ..

المال، وقتل، صلب.

وقال الليث بن سعد: يصلب حياً، ثم يطعن بالحربة حتى يموت.

وقال الشافعي: وأحب إليَّ ان يبدأ بقتله، ثم يصلب [1].

وقال الأوزاعي: يصلب ويقتل مصلوباً.

وقال يعقوب: يصلب وهو حي، ثم يقتل على الخشبة، إذا جمع القتل وأخذ المال [2].

★ ★

(٤) باب ذكر نفي المحارب

١٠٤٠ - قال أبو بكر: قال الله عز وجل: ﴿أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الأَرْضِ﴾ [3]

واختلف أهل العلم في نفي المحارب: [4]

فروينا عن ابن عباس أنه قال: ينفى من بلده إلى بلدٍ غيره

وقال الشعبي: ينفيه من عمله.

وقال أبو الزناد: كان مَنْفَى الناس إلى باضع [5]، ودَهْلَك [6]، وتلك الناحية.

= والأنساب. روى عن الشعبي، والأصبغ بن نباته وآخرون. وعنه: السفيانان، وحماد بن سلمة، وابن المبارك، وابن جريج، ومحمد بن مروان السدي الصغير، وأبو عوانة. اتهم بالكذب والرفض. قال الذهبي: اجمعوا على تركه. مات سنة/١٤٦/طبقات المفسرين للداودي ٢/١٤٤، تهذيب التهذيب ٩/١٧٨، العبر ١/٢٠٦.

(١) الأم ٦/١٤٠.

(٢) المبسوط ٩/١٩٥ - ١٩٦.

(٣) من الآية ٣٣/المائدة.

(٤) أنظر: تفسير الطبري ٦/١٤٠، الرازي ١١/٢١٦، ابن العربي ٢/٥٩٨، الجصاص ٢/٥٠٠، بداية المجتهد ٢/٣٨١، المغني ٩/١٥٠ - ١٥١، الأم ٦/١٣٩.

(٥) باضع: بضاد معجمة وعين مهملة: جزيرة في بحر اليمن. معجم البلدان لياقوت ٢/٣٩.

(٦) دَهْلَك: بفتح أوله وسكون ثانية ولام مفتوحة وآخره كاف. إسم أعجمي معرب، =

وقال مالك: ينفى من بلد إلى بلد، ويحبس في الحبس [1]. وقال: لا ينفى إلى شيء من بلدان الكفر.

وقال الحسن البصري: ينفى حتى لا يقدر عليه.

وقال الزهري: نفيه أن يطلب فلا يقدر عليه كلما سمع به في أرض طلب (فيها).

وقال الشافعي/ بخبر رواه عن ابن عباس: أن نفيهم أن يطلبوا حتى يؤخذوا، فتقام عليهم الحدود. ٢٤٦/ب

وقال أصحاب الرأي: يطلب حتى يؤخذ، فتقام عليه الحدود.

وبه قال أبو ثور.

وقال بعضهم: ينفى من البلدة التي هو بها إلى بلدة غيرها. واحتج بأن الزاني كذلك ينفى.

★ ★

٥) باب ذكر عفو السلطان عن المحارب، او عفو ولي دمه دون الإمام

١٠٤ - قال أبو بكر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على ان السلطان ولي من حارب فإن قتل محارب أخاً أمرىء، أو أباه في حال المحاربة، فليس إلى طالب الدم من أمر المحارب شيء، ولا يجوز عفو ولي الدم. والقائم بذلك الإمام.

جعلوا ذلك بمنزلة (حد من) حدود الله. روي هذا القول عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه [2] وبه قال سليمان بن موسى [3]،

وهي جزيرة في بحر اليمن، بلدة ضيقة حرجة حارة كان بنو أمية إذا سخطوا على أحد نفوه اليها. معجم البلدان ٤/ ١١٤.

١) في المنتقى: ينفى ويحبس حيث ينفى اليه حتى تظهر توبته ١ هـ ٧/ ١٧٣.

٢) المصنف ١٠/ ١١٢

٢) وقد مرت ترجمته في الفقرة ٥٣٨/ ك المكاتب.

والزهري [1]. ومالك، والشافعي، وأبو ثور، وأصحاب الرأي [2]
وقال أحمد: السلطان ولي من حارب الدين.
(قال أبو بكر): وبه نقول.

★ ★

(٦) باب توبة المحارب قبل أن يقدر عليه، وما يجب عليه من حقوق بني [3] آدم

١٠٤٢ - قال أبو بكر: قال الله عز وجل: ﴿ إِلاَّ الَّذِينَ تَابُواْ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُواْ عَلَيْهِمْ ﴾ [4].
واختلف أهل العلم في معنى هذه الآية: [5]
فقال قتادة، والزهري: ذلك لأهل الشرك.
وقال كثير من أهل العلم: الآية نزلت في المسلمين، فإذا تاب المحارب الذي قد جنى الجنايات قبل أن يقدر عليه الإمام: سقط عنه ما كان من حد لله، وأخذ بحقوق الآدميين، واقتص منه من النفس والجراح، وأخذ ما كان معه من مال، وقيمة ما استهلك.
هذا مذهب مالك، والشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي × أبو ثور عنهم × [6]

★ ★

(١) المصنف ١٠/١١١.
(٢) الام ٦/١٤٠، المبسوط ٩/١٩٦، المنتقى ٧/١٧٣، المغني ٩/١٤٧.
(٣) أ: ابن آدم.
(٤) من الآية ٣٤/المائدة.
(٥) أنظر الأقوال التالية في: أحكام القرآن لابن العربي ٢/٦٠٠، القرطبي ٦/١٥٥. بداية المجتهد ٢/٣٨٢، المصنف ١٠/١١١، الام ٦/١٤٢، المبسوط ٩/١٩٨ المنتقى ٧/١٧٤، المغني ٩/١٥١.
(٦) × ... × ما بين الإشارتين ساقط من ب.

(٧) باب المحاربة في الأمصار والقرى

١٠٤٢ - قال أبو بكر: ثبت ان رسول الله ﷺ قال: «من انْتَهَبَ نُهْبَةً مَشْهُورَةً فليسَ منّا»[١].

وإختلف أهل العلم فيمن قطع الطريق في مصر من الأمصار، أو قرية من القرى فقتل وأخذ المال[٢]:

فقالت طائفة: لا تكون المحاربة في المصر، إنما يكون خارجاً من المصر. هذا قول سفيان الثوري، وإسحاق، والنعمان.

وقد إختلف عن مالك في هذه المسألة، فأثبت المحاربة في المصر مرة، ونفي ذلك مرة/[٣]. ١١٠/أ

وقالت طائفة: حكم ذلك في الصحراء، والمنازل والطريق، وديار أهل البادية، والقرى، سواء. إن لم يكن من كان في المصر أعظم ذنباً فحدودهم واحدة هذا قول الشافعي، وأبي ثور.

قال أبو بكر: كذلك هو لأن كلاً يقع عليه اسم المحاربة، والكتاب على العموم، وليس لأحد ان يُخْرِج من جملة الآية قوماً بغير حجة[٤].

★ ★

---

١) أصله في صحيح البخاري (فتح) ٥/١١٩ ك المظالم، وفي سنن الترمذي ٥/٣٢٦ ك اميرة، والنسائي ٨/٣١٣ واللفظ لابن ماجه في سننه ٢/١٢٩٨، وعبد الرزاق في مصنفه ١٠/٢٠٦.

٢) تفسير الطبري ٦/١٣٦، ابن العربي ٢/٥٩٥، الجصاص ٢/٥٠٢، المحلى ١١/٣٠٣، المبسوط ٩/٢٠١، بداية المجتهد ٢/٣٨٠. المنتقى ٧/١٦٩ الأم ٦/١٤٠، المغني ٩/١٤٤.

٣) في بداية المجتهد نسب لمالك القول بثبوت المحاربة في المصر (٢/٣٨٠) وفي المنتقى نسب الباجي القول الثاني لعبد الملك بن الماجشون ٧/١٦٩.

٤) أنظر أحكام القرآن للقرطبي ٦/١٥١.

(٨) باب ذكر ما يجب على من قطع الطريق وأخذ اقل مما تقطع فيه اليد في السرقة

١٠٤٤ ـ قال أبو بكر: واختلفوا في المحارب يصيب من المال أقل مما يجب فيه قطع اليد: [١]

فقال مالك: للإمام أن يحكم عليه بحكمه على المحارب إذا شهر السلاح وأخاف السبيل. هذا قول مالك [٢]، وأبي ثور.

وقال آخرون: لا يقطع من قطاع الطريق إلا من أخذ قدر ما تقطع فيه يد السارق. هذا قول الشافعي، واصحاب الرأي.

قال أبو بكر: فمن الفرق البين بينهما وجوب قطع اليد والرجل على المحارب، وإنما يجب على السارق قطع اليد فقط. فإذا جاز التغليظ على المحارب دون السارق فكذلك جاز ان يغلظ عليه فيوجب عليه على ظاهر الآية قطع اليد وإن أخذ أقل من قدر ما يجب فيه قطع اليد [٣]

وهذا يلزم من قال: لا يقاس أصل على أصل.

★ ★

(٩) باب ذكر قطع الطريق على أهل الذمة وقطع الذمي الطريق على أهل الملة

١٠٤٥ ـ قال أبو بكر:

كان الشافعي يقول: وإذا قطع المسلمون على أهل الذمة، حُدُّوا حدودهم لو [٤] قطعوا على المسلمين، إلا أني أتوقف [٥] في أن أقتلهم

---

(١) المدونة ٤/٤٢٩، الأم ٦/١٤٠، المبسوط ٩/٢٠٠.

(٢) في المدونة: المحارب إذا أخذ المال قليلاً كان أو كثيراً فهو سواء ١ هـ.

(٣) رَ: القرطبي ٦/١٥٣، ابن العربي ٢/٥٩٨.

(٤) أ: أو. والصواب ما أثبته من (ب) والأم ٤/٢٠٥.

(٥) أ، ب،: واقف. وما أثبته من الأم.

إن قتلوا ، أو أضمنهم الدية .

وقال أبو ثور : نحكم عليهم على من قطعوا ، على مسلمين أو ذميين .. وكذلك نحكم عليهم مسلمين كانوا أو ذميين.

وحكي (ذلك) عن الشافعي ، والكوفي [1] .

١٠٤٦ ـ وقال الشافعي وأبو ثور : إذا قطع أهل/الذمة على المسلمين، حدوا حدود المسلمين. وبه قال أصحاب الرأي [2] . ٢٤٧/ب

١٠٤٧ ـ وفي قول الشافعي : الحكم على المرأة كالحكم على الرجل [3] .

١٠٤٨ ـ وكذلك قال أبو ثور في العبيد ، والنساء : أن الحكم عليهم كالحكم على الأحرار [4] .

١٠٤٩ ـ وليس كذلك الصبيان ، في قول الشافعي ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي. لأن الحدود غير واجبة عليهم، ويغرمون ما أتلفوا من مال [5] .

★ ★

(١٠) باب ذكر قتال الرجل عن نفسه وماله

١٠٥٠ ـ قال أبو بكر : ثبتت الأخبار عن رسول الله ﷺ أنه قال : « مَنْ قُتِلَ دونَ مالِهِ فَهُوَ شَهِيدٌ » [6] .

قال أبو بكر : روينا عن جماعة من أهل العلم أنهم رأوا قتال

---

(١) وبهذا قال الحنفية ومالك. أنظر المبسوط ٩/١٩٥ ، والمدونة ٤/٤٣٠

(٢) المراجع السابقة.

(٣) الأم ٤/٢٠٤ ، المبسوط ٩/١٩٧ ، المغني ٩/١٥٣ .

(٤) راجع. المبسوط ٩/١٩٧ ، المغني ٩/١٤٧ ، المدونة ٤/٤٣٠ ، مغني المحتاج ٤/١٨٠ .

(٥) المراجع السابقة. والمغني ٩/١٥٣ .

(٦) أخرجه الشيخان في صحيحيهما، البخاري (فتح) ٥/١٢٣ ، مسلم ١/١٢٥ ك الإيمان.

اللصوص، ودفعهم عن انفسهم وأموالهم.

هذا مذهب ابن عمر، والحسن البصري، وإبراهيم النخعي، وقتادة، ومالك، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، والنعمان (١).

قال أبو بكر: وبهذا يقول عوام أهل العلم، إن للرجل أن يقاتل عن نفسه وماله وأهله، إذا أريد ظلمه (٢). للأخبار التي جاءت عن رسول الله ﷺ لم تخص وقتاً دون وقت ولا حالاً دون حال؟ إلا السلطان (٣).

١٠٥١ - فإن جماعة أهل الحديث كالمجمعين على أن من لم يمكنه أن يمنع نفسه، وماله إلا بالخروج على السلطان ومحاربته: أنه لا يحاربه، ولا يخرج عليه.

للاخبار الدالة - عن رسول الله ﷺ - التي فيها الأمر بالصبر على ما يكون منهم من الجور والظلم، وترك قتالهم والخروج عليهم ما أقاموا الصلاة (٤).

وروينا عن ابن عباس عن النبي ﷺ أنه قال: «مَنْ رأى مِنْ أميرِهِ شَيْئاً يَكْرَهُهُ فَلْيَصْبِرْ فَإِنَّهُ لَيْسَ أَحَدٌ يُفَارِقُ الجَمَاعَةَ إلاَّ مَاتَ مِيتَةً جَاهِلِيَّةً» (٥).

★ ★

---

(١) أنظر المصنف ١٠/١١٢-١١٣، المحلى ١١/٣٠٨، الأم ٦/٢٦-٢٧، المغنى ٩/١٨١، المنتقى ٧/١٧٠، الهداية ٤/١٦٥.

(٢) ب: إذا أريد ظلماً.

(٣) أنظر تفسير القرطبي ٦/١٥٦.

(٤) من هذا، الأخبار ما ورد في صحيح مسلم ٣/١٤٧٤، ١٤٧٦، ١٤٨١.

(٥) أخرجه مسلم في صحيحه بلفظ قريب ٣/١٤٧٧، ١٤٧٨.

فهرس الأعلام[1]

الجزء الأول

(أ)

(ب)

(١) وهم أهل العلم الذين ذكر ابن المنذر أقوالهم في هذا الكتاب. وقد أشرت هنا لأول موضع ذكر فيه كل علم، حيث ترجمت له.

(ز)

(س)

(ف)

(ق)

(ل)

(م)

(ن)

(هـ)

فهرس الموضوعات

الجزء الأول

١ ـ كتاب الشفعة

٢ ـ كتاب الشركة

٣ ـ كتاب الرهون

٤ ـ كتاب المضاربة

٥ ـ كتاب الحوالة والكفالة

٦ - كتاب الحجر

٧ - كتاب التفليس

٨ ـ كتاب المزارعة

٩ ـ كتاب المساقاة

١٠ ـ كتاب الاستبراء

١١ ـ كتاب الاجارات

١٢ - كتاب الوديعة

١٣ ـ كتاب العارية

١٤ ـ كتاب اللقطة

١٥ ـ كتاب اللقيط

١٦ - كتاب الاباق

١٧ - كتاب المكاتب

١٨ ـ كتاب المدبر

١٩ ـ كتاب احكام امهات الاولاد

٢٠ ـ كتاب الهبات والعطايا والهدايا

٢١ ـ كتاب العمري والرقبى

٢٢ ـ كتاب النذور والإيمان

٢٣ ـ كتاب النذور

٢٤ ـ كتاب الحدود

٢٥ ـ كتاب المحاربين

الفهارس